

WYROK

Warszawa, dnia 4.04.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 marca 2025 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlane „CAKO” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Polanicy-Zdroju w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Stronie Śląskie

przy udziale: uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy „NAVIGA-STAL” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielczowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlane „CAKO” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Polanicy-Zdroju i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania; kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od odwołującego - wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane „CAKO” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Polanicy-Zdroju na rzecz zamawiającego – Gminy Stronie Śląskie kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w związku z wynagrodzeniem 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1106/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Stronie Śląskie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „Dostosowanie istniejących konstrukcji uszkodzonych mostów i kładki do tymczasowego ruchu”, numer referencyjny: GKP.271.14.2025.LS. Zamówienie zostało podzielone na 4 części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 5.02.2025 r., numer ogłoszenia: 2025/BZP 00090636/01. Wartość zamówienia nie przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 24 marca 2025 roku wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane „CAKO” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Polanicy-Zdroju (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie – w zakresie części 1, 2, 3 i 4 zamówienia – na czynności i zaniechania zamawiającego, polegające na:

- dokonaniu wyboru oferty wykonawców Naviga Stal sp. z o.o. – w zakresie części 1 i 3 zamówienia oraz D.Ł. – w zakresie części 2 i 4 zamówienia, jako ofert najkorzystniejszych w postępowaniu;
- zaniechaniu zbadania wyjaśnień złożonych przez odwołującego pod kątem merytorycznym z powodu rzekomego nieprzedłożenia dowodów żądanych w wezwaniu do złożenia wyjaśnień;
- niezasadnym odrzuceniu oferty odwołującego się dla każdej z części jako oferty rażąco zaniżonej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty wykonawców Naviga Stal sp. z o.o. – w zakresie części 1 i 3 zamówienia oraz D.Ł. – w zakresie części 2 i 4 zamówienia, jako ofert najkorzystniejszych w postępowaniu, podczas gdy oferta odwołującego się nie podlegała 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 przez niezasadne odrzucenie oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Budowlanego "CAKO" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, podczas gdy treść udzielonych przez ww. wykonawcę wyjaśnień wraz ze złożonymi kosztorysami potwierdza, że ww. oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania, zaś zamawiający nie był uprawniony do szczegółowego zbadania złożonych wyjaśnień, w tym także w kontekście zaproponowania tańszej i docelowej metody realizacji zamówienia - tym bardziej że wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny było każdorazowo ogólnikowe, zaś podane na stronie drugiej wezwań rodzaje informacji oraz przedkładanych dowodów miały charakter jedynie przykładowy,

w wyniku czego doszło do zaniechania zbadania wyjaśnień wykonawcy i wskazanych w kosztorysach, a następnie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, z uwzględnieniem oferty odwołującego oraz złożonych przez niego wyjaśnień w zakresie ceny,
- 3) powtórzenia czynności dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił co następuje.

Odwołujący wyjaśnił, że z treści SWZ wynika możliwość stosowania rozwiązań równoważnych i odwołujący - po szczegółowej analizie treści ogłoszenia i dołączonej dokumentacji - doszedł do przekonania, że jest w stanie zaproponować realizację zadania według nieco innych rozwiązań, których łączny koszt jest niższy od tych kosztów, jakie wskazane zostały w dokumentacji przetargowej. Odwołujący zatem zaproponował inne scenariusze prowadzenia prac, które nie tylko były tańsze, ale stanowiły rozwiązania docelowe, a nie jedynie tymczasowe.

W ocenie odwołującego odrzucanie jego oferty (w przypadku każdego z zadań była to najtańsza oferta) z powołaniem się na art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 6 ustawy Pzp było niezasadne.

W pierwszej kolejności odwołujący zwrócił uwagę na treść pism z 6 marca 2025 r., w których zamawiający zwrócił się z prośbą o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny. Odwołujący zauważył, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wykonawca ma szerokie możliwości co do sposobu wyboru argumentacji służącej obronie swojej oferty, nie istnieje jeden model przedstawiania wyjaśnień dotyczących ceny ofert, a ponadto, jeżeli za wykonanie zamówienia przewidziane zostało wynagrodzenie ryczałtowe, to nie można oczekiwać, że wykonawca przedstawi szczegółowy kosztorys i wyliczenia wszystkich elementów w każdej z pozycji kalkulacji (wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z 31.01.2023 roku, sygn. akt: KIO 148/23; z 28.03.2023, sygn. akt: KIO 697/23; z 26.10.2023, sygn. akt: KIO 3021/23).

Odwołujący podkreślił, że w odpowiedzi na wezwania zamawiającego wykonawca przedłożył 4 wyjaśnienia (osobno do każdej części zamówienia), przedkładając ponadto każdorazowo stosowny kosztorys. W każdym ze złożonych pism wskazano, że możliwe jest przyjęcie różnych scenariuszy robót. W każdym z tych pism wskazano także preferowany przez wykonawcę scenariusz wykonania danego zadania. Odwołujący wyjaśnił przy tym, że zaproponowanie optymalnego scenariusza prac wynikało z dużego doświadczenia wykonawcy, jest on bowiem podmiotem istniejącym od około 30 lat i posiada bardzo duże doświadczenie w prowadzeniu robót budowlanych, w tym robót mostowych.

Zdaniem odwołującego, uzasadnienie odrzucenia jego ofert wskazuje na to, że zamawiający zaniechał analizy złożonych ofert i dołączonych do nich kosztorysów pod kątem merytorycznym i przyjętego w nich scenariusza prowadzenia prac. Zamawiającemu umknęło to, że zaproponowane w kosztorysach scenariusze prowadzenia prac generują oszczędności w stosunku do rozwiązań zaproponowanych w SWZ. Co więcej, wykonawca był w stanie nie tylko zaproponować przeprowadzenie robót taniej, ale w przypadku wszystkich zadań były to także roboty przewidujące rozwiązania docelowe (a nie jedynie tymczasowe), przy czym wszystko to znacznie taniej od kwot przyjmowanych przez zamawiającego na etapie ogłaszania zamówienia. Według odwołującego, gdyby złożone przez niego oferty zostały przeanalizowane sposób należyty, wówczas zamawiający doszedłby do przekonania, że wycena robót w zakresie przyjętych scenariuszy nie była zaniżona.

Następnie odwołujący podkreślił, że treść wezwania do wyjaśnienia determinuje rodzaj odpowiedzi od wykonawcy.

Odwołujący kierując się treścią tych pism, w których wyraźnie wskazano, że katalog wymaganych informacji jest jedynie przykładowy (sformułowanie, i to wytłuszczone, że „przedkładane wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności...”), uznał że złoży szczegółowe wyjaśnienia na piśmie oraz kosztorysy, z których wynika uzasadnienie dla przyjętej przez niego metodologii prowadzenia prac.

Odwołujący zwrócił uwagę, że nie prowadzi kosztorysowania w modelu KNR, ale też nie odczytał wezwania od zamawiającego w ten sposób, że rozbicie w wycenie kosztorysu na stawkę roboczogodziny, koszt sprzętu, ceny materiałów oraz zysk jest bezwzględnie konieczne. Z kolei nieprzedłożenie informacji na temat kosztów związanych z ubezpieczeniem wykonawcy lub brak dowodów na informacje warunków dostaw, a także nieprzedłożenie dokumentacji, związanej z zawartym w treści pism z 10 marca 2025 roku zapewnieniem o przestrzeganiu przepisów prawa pracy i utrzymywaniem wynagrodzeń powyżej poziomu minimalnego - także wynikało z tego, że w ocenie odwołującego złożone przez niego oferty były uzasadnione przyjętą metodologią prac. Odwołujący uznał kwestie wysokości oferty za wyjaśnioną w świetle przedłożonych kosztorysów, a przedkładanie dokumentacji płacowej, stanowiącej dane wrażliwe, nie było – w jego ocenie - w tej sytuacji konieczne (ani nawet możliwe w świetle przepisów prawa).

Reasumując odwołujący stwierdził, że zamawiający nie był zwolniony od obowiązku zweryfikowania kosztorysu oraz przedstawienia w uzasadnieniu odrzucenia oferty szczegółowych pozycji, które w jego ocenie miałyby powodować zaniżenie wartości zlecenia. Jednocześnie zamawiający nawet nie podjął próby takiego wykazania, przez co czynność polegająca na odrzuceniu oferty wykonawcy była wadliwa. W efekcie postępowanie zostało rozstrzygnięte w sposób nieprawidłowy.

W ocenie odwołującego sprostą on obowiązkowi wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, a obowiązkiem zamawiającego było merytoryczne ustosunkowanie się do treści złożonej oferty, skoro wykonawca wyraźnie wskazał, że znalazł taki sposób prowadzenia prac, który nie tylko jest tańszy, ale pozwoli ponadto na wypracowanie w przypadku wszystkich zamówień rozwiązań docelowych, a nie jedynie tymczasowych.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Zgodnie z rozdziałem IV *Opis przedmiotu zamówienia* ust. 1 i 2 SWZ:

„1. *Przedmiotem zamówienia jest: Dostosowanie istniejących konstrukcji uszkodzonych mostów i kładki do tymczasowego ruchu w podziale na następujące części zamówienia:*

1. *obiekt nr 1, most w ciągu drogi nr 110 w Starym Gieraltowie,*
2. *obiekt nr 2, most w ciągu drogi nr 193 w Starym Gieraltowie,*
3. *obiekt nr 3, most w ciągu drogi nr 241 w Starym Gieraltowie,*
4. *obiekt nr 4, kładka w ciągu drogi nr 185/2 w Stroniu Śląskim.*

2. *Zadanie obejmuje dostosowanie uszkodzonych w wyniku powodzi konstrukcji mostów i kładki do tymczasowego ruchu. Trzy mosty na rzece Białej Łądeckiej w Starym Gieraltowie. Mosty jednoprzęsłowe, z dźwigarów stalowych z płytą żelbetową jako ustrojem nośnym. Podpory mostów stanowią dwa przyczółki kamienne, w górnej części żelbetowe. Długość przęsła ok. 13 m i szerokość ok 5 m.*

Zakres robót obejmuje roboty zabezpieczające konstrukcję istniejącego mostu poprzez wykonanie tymczasowego podparcia przęsła. Należy zainiektować rysy powstałe na płytach pomostowych, zabezpieczyć antykorozyjnie elementy stalowe, naprawić nawierzchnie na obiekcie na dojazdach, odtworzyć i naprawić barieroporęcze i poręcze.

Obiekty mostowe oraz podpory tymczasowe należy wyposażyć w punkty wysokościowe w postaci reperów umożliwiających kontrolę potencjalnych osiadań i przemieszczeń konstrukcji.

Wykonawca robót powinien uwzględnić w kosztach oferty wykonywanie kontroli stanu technicznego obiektu co 3 miesiące ze szczególną kontrolą podparć oraz pomiary geodezyjne w celu sprawdzenia potencjalnych przemieszczeń. Wyniki kontroli należy każdorazowo przekazywać Zamawiającemu. W okresie do 2 lat od dnia zakończenia robót, lub do czasu odbudowy mostów.

Na wszystkich mostach należy ustawić znaki ograniczające tonaż zgodny z projektami.

Warunki przygotowania i realizacji inwestycji znajdują się w opisie technicznym oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych.”

W rozdziale XVIII *Opis sposobu obliczenia ceny oferty* w ust. 4 – 7 SWZ zamawiający podał, że:

„4. *Cena jednostkowa podana przez Wykonawcę w Formularzu Oferty jest stawką ryczałtową za realizację przedmiotu zamówienia tzn. jest stała, jednoznaczna i ostateczna, zgodnie z art. 632 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks*

cywilny.

5. Obowiązującą formą wynagrodzenia za wykonanie przez Wykonawcę przedmiotu zamówienia będzie wynagrodzenie ryczałtowe wskazane w druku oferta (formularzu ofertowym zał. nr 1 do SWZ) – dla wybranej części lub wybranych części zamówienia.

6. Cena ryczałtowa obejmuje wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia w zakresie wynikającym z opisu przedmiotu zamówienia, jakie musi ponieść Wykonawca, aby zrealizować zamówienie z najwyższą starannością, przeglądy gwarancyjne, oraz ewentualne rabaty a także wszystkie potencjalne ryzyka ekonomiczne, jakie mogą wystąpić przy realizacji przedmiotu umowy, wynikające z okoliczności, które można było przewidzieć w chwili zawierania umowy. Zamawiający zaleca, aby Wykonawca bardzo szczegółowo zapoznał się z dokumentacją, która umożliwi właściwe skalkulowanie ceny.

7. Cena winna uwzględniać wymagania wskazane w opisie przedmiotu zamówienia (OPZ), SWZ i projekcie umowy.”

Odwolujący złożył ofertę dla wszystkich 4 części zamówienia, przy czym:

- 1) dla części 1 zamówienia – ofertę z ceną brutto 505 002,86 zł;
- 2) dla części 2 zamówienia – ofertę z ceną brutto 442 588,24 zł;
- 3) dla części 3 zamówienia – ofertę z ceną brutto 535 247,02 zł;
- 4) dla części 4 zamówienia – ofertę z ceną brutto 360 312,63 zł.

Szacunkowa wartość zamówienia (netto) określona na podstawie kosztorysów inwestorskich wynosi:

1. obiekt nr 1, most w ciągu drogi nr 110 w Starym Gierałtowie 704 637,46 zł,
2. obiekt nr 2, most w ciągu drogi nr 193 w starym Gierałtowie 531 203,97 zł,
3. obiekt nr 3, most w ciągu drogi nr 241 w Starym Gierałtowie 560 365,43 zł,
4. obiekt nr 4, kładka w ciągu drogi nr 185/2 w Stroniu Śląskim 372 525,48 zł.

W dniu 3.03.2025 r. zamawiający poinformował wykonawców, iż zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę: 2 667 529,71 zł. W tym na poszczególne części: 1. obiekt nr 1, most w ciągu drogi nr 110 w Starym Gierałtowie 866 704,08 zł,

2. obiekt nr 2, most w ciągu drogi nr 193 w starym Gierałtowie 653 380,88 zł,
3. obiekt nr 3, most w ciągu drogi nr 241 w Starym Gierałtowie 689 238,41 zł,
4. obiekt nr 4, kładka w ciągu drogi nr 185/2 w Stroniu Śląskim. 458 206,34 zł.

Pismami z dnia 6 marca 2025 roku zamawiający – działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp - wezwał odwołującego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny – osobno w odniesieniu do każdej części zamówienia, wskazując, że: “Zamawiający zwraca się z prośbą do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny istotnych części składowych zaoferowanej ceny (...)

Przedłożone wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

1) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych. Prosimy o przedstawienie:

kosztorysu ofertowego, zawierającego również stawkę roboczogodziny, koszty pracy sprzętu, ceny materiałów oraz zysk. - informacji o warunkach dostaw i/lub usług wraz z dowodami (poparte wycenami od dostawców/usługodawców) w zakresie wyjątkowo korzystnych umów na dostawy i/lub usługi związane z niniejszym zamówieniem.

kosztów związanych z ubezpieczeniem Wykonawcy oraz organizacją zaplecza budowy.

2) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

3) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Wykonawca powinien wykazać, jakie czynniki umożliwiły mu wyliczenie zaoferowanej ceny, za którą wykona przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i przedstawić dowody. Wyjaśnienia muszą mieć charakter wyczerpujący, konkretny i nadający się do weryfikacji i mogą wskazywać również inne okoliczności niż wymienione w wezwaniu jeżeli miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.”

W odpowiedzi na powyższe wezwania odwołujący odrębnymi pismami, datowanymi na dzień 10 marca 2025 r., złożył wyjaśnienia o analogicznej treści w odniesieniu do każdej z części zamówienia. Wyjaśnienia różniły się wyłącznie informacją dotyczącą scenariusza prac dedykowanego dla danej części zamówienia. Do każdego z pism, zawierających wyjaśnienia wyliczenia ceny oferty, został załączony kosztorys ofertowy robót. Treść wyjaśnień złożonych w ramach części 1 zamówienia była następująca:

„W związku z wezwaniem do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny w złożonej ofercie, przedstawiamy następujące wyjaśnienia.

Po pierwsze, siedziba naszej firmy znajduje się w Polanicy-Zdroju, co skutkuje szybkim dojazdem do placu budowy, szybkim zaopatrzeniem budowy w niezbędne materiały wskazane w dokumentacji, brakiem kosztów delegacji pracowników i wynajmu lub mobilizacji sprzętu dużej odległości od siedziby firmy. Część naszego sprzętu jest obecnie na terenie dotkniętym powodzią co dodatkowo obniża koszty transportu.

Podczas obliczania kosztów nie przyjmowaliśmy zamiennych materiałów niż te wskazane w dokumentacji oraz przeprowadziliśmy liczne oględziny uwzględniając różne scenariusze prowadzenia robót. Jednym ze scenariuszy jest rozbiórka całego uszkodzonego przyczółka i odbudowanie nowego gdyż nadlewanie w tym konkretnym przypadku nie jest realne, następnie zabezpieczenie zniszczonych elementów mostu i wykonanie ekspertyzy pozwalającej pominąć podpory tymczasowe na które Wody Polskie nie wyrażą zgody, gdyż w znaczącym stopniu zawężają światło mostu i potęgują zagrożenie powodziowe. Podobną operację z powodziem przeprowadziliśmy na terenie Gminy Kłodzko w Ołdrzychowicach Kłodzkich po zeszłorocznej powodzi, gdzie należało spróbować odzyskać przyczółek a w rezultacie wykonać nowy od podstaw. Oczywiście cena uwzględnia również wykonanie prac wg dokumentacji, jeżeli plan z odbudową całości byłby nie do zrealizowania. Wszystko zostanie zweryfikowane po rozpoczęciu prac.

Nasza załoga posiada duże doświadczenie w wykonywaniu trudnych prac (budowy i remonty mostów stalowych, drewnianych a także żelbetowych (mosty w Ołdrzychowicach Kłodzkich, Bystrzycy Kłodzkiej, Szczytnej itp.); budowy wież widokowych w Suszynie, na Orlicy oraz tarasów widokowych w Radkowie, a także na Trojaku w Łądku Zdroju) za czym idą mniejsze koszty błędów wykonawczych. Nie boimy się prac pod presją czasu i problemów ukazujących się w trakcie realizacji robót.

Nasza firma jest także producentem betonu towarowego i posiadając własną wytwórnię betonu nie jesteśmy uzależnieni od możliwości firm zewnętrznych i w każdej chwili możemy prowadzić prace betonowe.

Nie korzystamy także z żadnej pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Całość naszej załogi posiada zatrudnienie w postaci umów o pracę, ich stawki są wyższe od wynagrodzenia minimalnego i wszystko jest zgodne z obowiązującym Kodeksem Pracy.

W trakcie realizacji zamówienia będziemy korzystać z usługi podwykonawcy tylko w zakresie projektowym (ekspertyzy), wszystkie materiały jak i odpady będą transportowane i składowane w siedzibie naszej firmy, aby jak najmniej oddziaływać na środowisko. Posiadając swoje rusztowania, swoje szalunki systemowe wielokrotnego użytku minimalizujemy straty materiału przeciwieństwo do deskowań jedнокrotnego użytku. Posiadamy także stany magazynowe niezbędnych materiałów (stal zbrojeniowa, grodzice stalowe, płyty drogowe). Przygotowując część elementów na placu przy siedzibie firmy zmniejszymy ilość odpadów pojawiających się na placu budowy.”

Pismem z dnia 19 marca 2025 roku zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, wskazując, że jako najkorzystniejszą w części 1 i 3 zamówienia, wybrano ofertę nr 2, tj. ofertę wykonawcy Naviga Stal sp. z o.o. z siedzibą, zaś w części 2 i 4, wybrano ofertę nr 3, tj. ofertę wykonawcy D.Ł., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: A.D..

Jednocześnie zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego we wszystkich 4 częściach zamówienia, przedstawiając w zasadzie tożsame uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego, a mianowicie, wskazując, że:

„Uzasadnienie prawne:

Oferta odrzucona:

- na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, który stanowi:

„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.”

- na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, który stanowi:

„Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.”

W dniu 06.03.2025r. Wykonawca został wezwany do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny,

(...)

W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca w dniu 10.03.2025r. przesłał wyjaśnienia, opierając je na bliskości siedziby firmy, posiadaniu własnej wytwórni betonu, doświadczeniu oraz przedstawiając inny scenariusz prowadzenia robót.

Do wyjaśnień załączył kosztorys ofertowy robót, który nie zawierał jednak stawki roboczogodziny, koszty pracy sprzętu, ceny materiałów oraz zysku - o co prosił Zamawiający w wezwaniu. W piśmie od Wykonawcy brak było również informacji o warunkach dostaw i/lub usług wraz z dowodami (poparte wycenami od dostawców/usługodawców) w zakresie wyjątkowo korzystnych umów na dostawy i/lub usługi związane z niniejszym zamówieniem oraz o kosztach ubezpieczenia. Wykonawca wskazał, że niezbędne materiały posiada na stanie magazynowym, że posiada swoje rusztowania i szalunki,

jednak nie przedstawił w tym zakresie dowodów.

Wykonawca oświadczył, że całość załogi posiada zatrudnienie w postaci umów o pracę i ich stawki są wyższe od wynagrodzenia minimalnego. Wykonawca nie wskazał osób zatrudnionych na umowę o pracę i nie przedstawił żadnych dowodów, o zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, ani zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Przyjęcie przez Zamawiającego wyjaśnień, bez potwierdzenia żadnymi dowodami, powodowałoby naruszenie zasady konkurencyjności i równego traktowania Wykonawców. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Składane przez Wykonawców wyjaśnienia muszą cechować się starannością. Istotą wyjaśnień jest rozwianie wątpliwości, przedstawienie przekonującej argumentacji, popartej stosownymi dowodami, wykazanie, że cenę skalkulowano prawidłowo, w sposób uwzględniający wszystkie istotne czynniki, w tym również załączenie dowodów. Wykonawca nie wypełnił tego obowiązku w zakresie poparcia swojej argumentacji odpowiednimi dowodami.”.

Powyższą czynność zakwestionował odwołujący odwołaniem wniesionym w dniu 24 marca 2025 roku.

W dniu 25 marca 2025 roku zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i przekazał jego kopię.

W dniu 27 marca 2025 roku wykonawca „NAVIGA-STAL” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kiełczowie (zwany dalej: „uczestnikiem postępowania odwoławczego”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia ww. wykonawcy spełnia wymagania określone w przepisach art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 3 kwietnia 2025 roku zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Ponadto, w dniu 3 kwietnia 2025 roku uczestnik postępowania odwoławczego, złożył stanowisko pisemne, wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby nie potwierdziły się zarzuty podniesione w odwołaniu, w tym zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp oraz zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 – 6 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zaofferowana 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.

2. 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.

3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją

robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. oraz z 2023 r.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp: zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie zaś z 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.

Natomiast przepis art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Izba stwierdziła, że czynność odrzucenia oferty odwołującego w zakresie wszystkich 4 części zamówienia dokonana przez zamawiającego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp była prawidłowa.

Niewątpliwie to na wykonawcy wezwanym do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, ciąży obowiązek rzetelnego wykazania, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Izba, biorąc pod uwagę zarówno treść wezwań skierowanych do odwołującego, jak i treść udzielonych przez niego wyjaśnień, dotyczących cen zaoferowanych w zakresie 1, 2, 3 i 4 części zamówienia, doszła do przekonania, że odwołujący nie sprostął ciężącemu na nim obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Złożone przez odwołującego wyjaśnienia są bardzo ogólne i nie zostały poparte żadnymi dowodami, oprócz załączonych do wyjaśnień kosztorysów ofertowych, z których nawet nie wynika stawka roboczogodziny, koszty pracy sprzętu czy ceny materiałów, do przedstawienia których wzywał zamawiający. Ponadto, brak jakichkolwiek innych dokumentów, które mogłyby potwierdzać wiarygodność przedłożonej kalkulacji i realność ceny. Odwołujący został również wezwany do przedstawienia informacji o warunkach dostaw i/lub usług wraz z dowodami (popartych wycenami od dostawców/usługodawców) w zakresie wyjątkowo korzystnych umów na dostawy i/lub usługi, a także kosztów związanych z ubezpieczeniem oraz organizacją zaplecza budowy. Do tych kwestii odwołujący nie odniósł się w złożonych wyjaśnieniach w jakikolwiek sposób. Brak jest w wyjaśnieniach jakiegokolwiek odniesienia do kosztów pracy, poza ogólnym zapewnieniem, że całość załogi posiada zatrudnienie w postaci umów o pracę, i jej stawki są wyższe od wynagrodzenia minimalnego, a także, że wszystko jest zgodne z obowiązującym Kodeksem Pracy. Wyjaśnienia jednak w żaden sposób nie wskazują na to, jaka stawka roboczogodziny została uwzględniona przez wykonawcę do kalkulacji ceny oferty, a także czy wykonawca w sposób prawidłowy skalkulował wszystkie koszty związane z kosztami zatrudnienia pracowników.

Izba nie zgadza się ze stanowiskiem odwołującego, że skoro sam zamawiający wskazał w wezwaniu, że wyjaśnienia „mogą dotyczyć w szczególności” to wystarczyło złożenie tylko wyjaśnień o treści, określonej przez odwołującego i ogólnego kosztorysu ofertowego. Zamawiający bowiem jasno wskazał jakie elementy ceny oferty powinny zostać wyjaśnione. Użycie zaś sformułowania „mogą dotyczyć w szczególności” daje wprawdzie pewną swobodę

wykonawcy w przedstawieniu zakresu informacji, które będą wynikać z wyjaśnień, ale jednocześnie nadaje też pewien kierunek. Na pewno zaś nie zwalnia wykonawcy z obowiązku złożenia wyczerpujących, adekwatnych i rzetelnych wyjaśnień. Wyjaśnień zaś złożonych przez wykonawcę odwołującego się z całą pewnością nie można uznać za wyczerpujące i jednocześnie adekwatne do treści wezwania. Ponadto, jak wynika z powołanego powyżej przepisu art. 224 ust. 4 ustawy Pzp w przypadku zamówień na roboty budowlane zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, co najmniej w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Odwołujący zaś w złożonych wyjaśnieniach w zasadzie nie odniósł się - poza zdawkowym stwierdzeniem przytoczonym powyżej - do tych kwestii.

Nie jest też tak, że załączone do wyjaśnień kosztorysy dawały zamawiającemu pełen obraz metodologii wyceny przyjętej przez wykonawcę i, że na ich podstawie zamawiający miał możliwość dokonania właściwej oceny złożonych wyjaśnień. Kosztorysy te zostały sporządzone metodą ogólną. Wobec zaś braku jakichkolwiek danych dodatkowych zawartych w zasadniczej części wyjaśnień, odnoszących się zresztą do informacji oczekiwanych przez zamawiającego, same kosztorysy, nie mogły zostać uznane za wystarczające do pozytywnej oceny złożonych wyjaśnień.

Ponadto wskazać należy, że odwołujący w złożonych wyjaśnieniach powoływał się na pewne okoliczności, które jego zdaniem miały wpływ na obniżenie ceny. Odwołujący w wyjaśnieniach m.in. powoływał się na dogodne miejsce siedziby firmy, posiadanie sprzętu na terenie dotkniętym powodzią, doświadczenie w prowadzeniu trudnych prac, minimalizację strat materiałów, a także na przyjęcie innych scenariuszy prowadzonych prac, ale jednocześnie w żaden sposób nie wyjaśnił w jaki sposób będzie przekładało się to na cenę oferty, a w szczególności na obniżenie kosztów. Są to tylko gołosłowne twierdzenia i zapewnienia odwołującego, że jest on w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę. Natomiast wyjaśnienia nie potwierdzają tego w żaden sposób.

Tak złożone wyjaśnienia z całą pewnością nie mogły zostać przyjęte przez zamawiającego i uznane za wiarygodne i potwierdzające prawidłowość oraz rzetelność kalkulacji ceny oferty.

Izba postanowiła oddalić wnioski dowodowe odwołującego o przeprowadzenie dowodów z dokumentów w postaci:

- 1) wyciągu z dokumentacji zamówienia dotyczących postępowań dot. Odrzychowic Kłodzkich, a prowadzonych przez Gminę Kłodzko, a także
- 2) dokumentacji zdjęciowej i referencji dotyczących realizacji robót wykonywanych przez odwołującego na terenach popowodziowych

- uznając, że ww. dowody są nieprzydatne do rozstrzygnięcia tego postępowania, gdyż dotyczą innych postępowań o udzielenie zamówienia. Przedmiotem zaś rozstrzygnięcia jest ocena wyjaśnień ceny oferty złożonych przez wykonawcę w tym postępowaniu.

Ponadto Izba postanowiła oddalić wnioski dowodowe odwołującego o przeprowadzenie dowodów z dokumentów w postaci:

- 1) szczegółowej listy płac odwołującego oraz
- 2) dokumentacji zdjęciowej bazy technicznej odwołującego

- uznając, że ww. dowody są spóźnione i powinny zostać złożone przez wykonawcę na etapie składania wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że zarzuty odwołania są bezzasadne i oddaliła odwołanie.

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

Stosownie do § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia: w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w , od odwołującego na rzecz zamawiającego.

W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....