Sygn. akt: KIO 1356/25

WYROK

Warszawa, dnia 30 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie 29 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 8 kwietnia 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **MR BUILDING Spółka z ograniczona odpowiedzialnością**, ul. Nowy Świat 33/12, 00-029 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Miasto Biłgoraj**, Plac Wolności 16, 23-400 Biłgoraj

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie zamawiającego – **Ł.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Bear Ł.B.**, ul. Klonowa 12a, 23-408 Aleksandrów

orzeka:

1Oddala odwołanie.

2Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego MR Building Sp. z o.o. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych) wpisu.

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 1356/25

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

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Miasto Biłgoraj, w trybie przetargu nieograniczonego na *rozbudowę drogi gminnej od km 0+841,90 do km 1+461,03 – ul. Parkowa, budowa drogi od km 0+003,50 do km 0+340,67 – ul. Makowa, budowa drogi gminnej od km 0+003,50 do km 0+316,50 – ul. Wiśniowa w Biłgoraju* (nr postępowania: SI.271.3.2025), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych 14.02.2025 r., 2025/BZP 00104466/01, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechania jej odrzucenia, wniesione zostało 08.04.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy – MR BUILDING Sp. z o.o. z/s w Warszawie (KIO 1356/25).

Zamawiający poinformowało wyborze oferty najkorzystniejszej 03.04.2025 r.

Odwołujący zarzuca naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 118 ust. 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy B.Ł., pomimo że Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, bowiem w zakresie warunku dotyczącego doświadczenia powołał się w całości na zasoby podmiotu trzeciego, jednak z oferty oraz zobowiązania podmiotu trzeciego wynika, że podmiot ten nie wykona całości robót budowlanych, do realizacji których wymagane są zdolności opisane w warunku i nie określił zakresu wykonawstwa, a zatem nie można uznać, że w niniejszej sprawie udostępnienie zasobów ma charakter realny i gwarantuje Wykonawcy rzeczywisty dostęp do udostępnionych zasobów.
2. art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez B.Ł., w sytuacji gdy prawidłowa weryfikacja wyjaśnień złożonych przez tego Wykonawcę w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z załączonymi dowodami powinna doprowadzić do wniosku, że złożone tak wyjaśnienia pomijają istotne elementy z wezwania Zamawiającego, zawierają szereg błędów i pominięć, nie zostały poparte dowodami i są zbyt ogólne, a w konsekwencji nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, a zaproponowana przez B.Ł. oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji oferta tego Wykonawcy podlega odrzuceniu.
3. art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez brak rzetelnej i zapewniającej zachowanie uczciwej konkurencji weryfikacji przez Zamawiającego wyjaśnień niskiej ceny złożonych przez B.Ł..

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej, powtórzenie czynności oceny ofert, odrzucenie oferty B.Ł. i dokonania wyboru oferty odwołującego.

W uzasadnieniu zarzutów odwołujący kwestionując realność udostępnionych przez podmiot trzeci zasobów, pozwalających wykazać się wymaganym doświadczeniem zawodowym, wskazał na brak określenia w ofercie zakresu podwykonawstwa, jak również brak wskazania w zobowiązaniu podmiotu trzeciego na zakres robót, jakie miałby zrealizować jako podwykonawca. Skoro wykonawca Ł.B. w sposób precyzyjny określił w wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny ile ekip do jakich zakresów będzie delegował, a w zobowiązaniu podmiotu trzeciego zostało określono ile pracowników i w jakim charakterze zostanie oddelegowane do wykonywania inwestycji, to łatwo wywieźć wniosek, w jakim zakresie podmiot ten nie będzie realizował zadania, co jest jednoznaczne z wykonywaniem pozostałego zakresu samodzielnie przez wykonawcę.

Ponadto, odwołujący zakwestionował prawidłowość oceny wyjaśnień tego wykonawcy dotyczących zaoferowanej ceny. W szczególności wykonawca nie udzielił wyjaśnień w zakresie warunków dostawy materiałów, na co wskazał zamawiający w wezwaniu, a kosztorysy nie zostały wykonane w sposób szczegółowy. Wykonawca powołał się na dostępne dla niego „duże rabaty", co czyni niemożliwym merytoryczną ocenę wyjaśnień. W ocenie odwołującego, nie została również wykazana zgodność z przepisami prawa dotyczącymi kosztów pracy i z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Zamawiający nie zweryfikował prawidłowości podpisu pod załącznikiem do wyjaśnień (o wysokości wynagrodzenia oraz oświadczeniu w zakresie posiadanego sprzętu). Ponadto, nie została zweryfikowana deklaracja wykonawcy przyspieszenia prac z 15 m-cy do 4 m-cy, co znacząco wpływało na wyliczone koszty pracy. Ponieważ w realizacji udział ma brać podmiot trzeci, w wyjaśnieniach należało również odnieść się do kosztów pracy pracowników podmiotu udostępniającego zasoby i zgodności z przepisami prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Zamawiający nie był w stanie na podstawie wyjaśnień zweryfikować, czy zachowane zostały przepisy dot. minimalnego wynagrodzenia za pracę. Odwołujący wskazał dalej na nieprawidłowości dotyczące poszczególnych branż.

Dla branży wodociągowej nie został załączony jeden z kosztorysów „Przedmiar wodociąg 4", co oznacza brak uwzględnienia w wycenie kosztów wykonania prac objętych tym dokumentem.

Dla branży drogowej pominięta została jedna pozycja z KNR dotycząc studni, której koszt wynosi ok. 9.000,00 zł netto.

Dla branży sanitarna kanalizacja deszczowa, zawiera dwa kosztorysy, w których cena wykonania kanału deszczowego różni się, co ma świadczyć o braku uwzględnienia w tych pozycjach ceny robocizny, sprzętu, logistyki oraz prac dodatkowych, które mają miejsce przy tak skomplikowanych robotach. Zastrzeżenia co do wyceny dotyczą również wykonania studni wlotowej z kręgów betonowych o śr. 1500 mm, której koszty wykonania w komplecie odwołujący określił na poziomie 9.000,00 zł netto za sztukę. Wyliczona dla tej pozycji różnica na poziomie 75.000 zł netto może stanowić o niedoszacowaniu ceny w ofercie.

Dla branży sanitarnej cena metra sześciennego wbudowania kruszywa o frakcji 0/2 nie pokrywa kosztów zakupu samego materiału.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca B.Ł.. Wykonawca złożył pismo procesowe ze stanowiskiem w sprawie (pismo z 27.04.2025 r.).

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie z wnioskiem o jego oddalenie (pismo z 28.04.2025 r.).

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), dalej jako „Ustawa".

Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy.
Izba ustaliła i zważyła.

Przedmiotem zamówienia jest budowa dróg gminnych o nawierzchni z betonowej kostki brukowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Roboty podzielone zostały na trzy odcinki, tj. ul. Parkowa, ul. Makowa, ul. Wiśniowa. Wycena prac ujętych w ofercie stanowi wynagrodzenie ryczałtowe. Zamówienie stanowi jedną całość i nie zostało podzielone na części.

Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej lub technicznej, wymagając w pkt 6.1.4 doświadczenia w wykonaniu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie minimum 1 robotę budowlaną w zakresie budowy, przebudowy, remontu drogi, parkingu, placu manewrowego o wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł brutto (dwa miliony złotych).

Zamawiający wymagał również dysponowania osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia z uprawnieniami, tj. min. jedną osobę posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w

specjalności inżynieryjnej drogowej – kierownik budowy, min. jedną osobę posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych – kierownik robót, min. jedną osobę posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych – kierownik robót.

Zgodnie z pkt 8.2 swz wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie do oferty dołączali oświadczenie, z którego wynikać miało, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.

W celu wykazania spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznych lub zawodowych wykonawcy składali wykaz robót budowlanych oraz wykaz osób (pkt 8.3.1 swz).

W przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby wykonawca wraz z ofertą składał zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów (pkt 9.4 swz). Zobowiązanie lub inny środek dowody potwierdzać ma, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności: zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu, sposób i okres udostepnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów przy wykonywaniu zamówienia, jak również wskazanie, czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą (pkt 9.5 swz).

Zgodnie z pkt 9.9. swz zamawiający nie żądał wskazania w ofercie, części zamówienia, których wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, którzy nie są podmiotami udostępniającymi zasoby, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców.

Wykonawcy składali ofertę wypełniając interaktywny formularz ofertowy udostępniony przez zamawiającego.

Zgodnie z pkt 19.5 swz, przed podpisaniem umowy wykonawca wybrany złoży zamawiającemu kosztorys wskazujący sposób wyliczenia ceny ofertowej z podziałem na branże i zakres rzeczowy zamówienia z wyszczególnieniem zastosowanych w kosztorysie ofertowym składników cenotwórczych (stawa r-g w zł; Kp – Koszty pośrednie w % od R i S; Kz – Koszty zakupu w % od M: Z – Zysk w % od R+Kp, S+Kp), a także harmonogram rzeczowo-finansowy zawierający elementy robót do wykonania.

Zamawiający wartość zamówienia oszacował na kwotę 9.497.821,33 zł na podstawie kosztorysu inwestorskiego. Na sfinansowanie zamówienia zamawiający przeznaczył kwotę 11.200.000,00 zł brutto.

W postępowaniu złożonych zostało 8 ofert z cenami:

- Bear Ł.B., cena 6 499 441,50 zł.,

- Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjno Drogowego M-VIA Sp. z o.o., cena 9 979 399,06 zł.,

- Keller Polska Sp. z o.o., cena 9 939 852,65 zł.,

- STRABAG Sp. z o.o., cena 10 452 572,51 zł.,

- GR Development Group Sp. z o. o., cena 9 439 209,44 zł.,

- Zakład Budowlano-Transportowy "DROGMOST" Spółka z o.o., cena 9 085 454,22 zł.,

- Usługi Budowlane - Ł.K., cena 9 253 238,68 zł.,

- MR Building sp. z o.o., cena 8 592 519,00 zł.

W formularzu oferty wykonawca Bear Ł.B. zaznaczył w pkt IV odpowiedź „Nie" dla oświadczenia: *Wykonawca załącza do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.* W celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowania wykonawca powołał się na zasoby podmiotu trzeciego i załączył zobowiązanie tego podmiotu do udostępnienia zasobów z 07.03.2025 r.

W zobowiązaniu podmiot udostępniający zasoby potwierdził:

Działając jako przedstawiciel upoważniony do reprezentacji firmy ***Bear Polska Sp z o.o.****z siedzibą w Lublin przy ul. Frezerów 3, posiadającej Numer Identyfikacji Podatkowej (NIP): 946 273 02 52, KRS 0001046116 zobowiązuję się do oddania do dyspozycji Wykonawcy:* ***B.Ł. z****siedzibą w* ***Aleksandrów przy ul. Klonowa 12****, posiadającej Numer Identyfikacji Podatkowej (NIP): 918 201 45 14, REGON 061250940 na potrzeby realizacji zamówienia pod nazwą pn.:*

*„****Rozbudowa drogi gminnej od km 0+841,90 do km 1+461,03 - ul. Parkowa, budowa dr. od km 0+003,50 do km***

0+340,67 - ul. Makowa, bud. drogi gminnej od km 0+003,50 do km 0+316,50 - ul. Wiśniowa w Biłgoraju, prowadzonego przez Gminę Miasto Biłgoraj"

Zobowiązujemy się do udostępnienia w okresie 13 miesięcy realizacji zadania w ramach podwykonawstwa własnych zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia przez cały okres i w pełnym zakresie niezbędnym do zrealizowania prac określonych warunkiem udziału w postępowaniu dla potwierdzenia, którego udostępnimy własne zasoby, oraz potencjał ludzki w postaci niezbędnej liczby pracowników posiadających niezbędną wiedzę i doświadczenie przy inwestycjach drogowych, które w pełni wspomogą firmę B.Ł. przy realizacji prac drogowych a w szczególności takich jak wykonywanie podbudów rozścielaczami oraz wykonywaniu nawierzchni z kostki brukowej.

 osób skierowanych do realizacji zamówienia, posiadających doświadczenie i kwalifikacje potwierdzające spełnianie warunku postawionego przez Zamawiającego, tj. między innymi:

1. P. Henryk Chołyst – na stanowisko Koordynator robót drogowych – spełniający poniższe wymagania: posiada uprawnienia do pracy na maszynach budowlanych oraz wiedzę do pełnienia funkcji majstra budowy,

2. Operatorzy profilera do wykonywania warst podbudowy – posiadający odpowiednie uprawnienia, wiedzę oraz doświadczenie.

3. Pracownicy fizyczni – posiadający odpowiednie doświadczenie.

4. Operatorzy walców drogowych – posiadający odpowiednie uprawnienia oraz doświadczenie.

Oświadczam, że w przypadku wyboru przez Zamawiającego oferty złożonej przez Wykonawcę oddelegujemy ww. osoby na cały okres i potrzeby realizacji zamówienia, na podstawie umowy cywilnoprawnej, zawartej po podpisaniu przez Wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego z Zamawiającym.

W dniu 14.03.2025 r. zamawiający wezwał wykonawcę Bear Ł.B. do udzielenia wyjaśnień w zakresie wysokości zaoferowanej ceny. Zaoferowana przez tego wykonawcę cena wydawała się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, ponadto cena oferty była niższa o ponad 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. W związku z powyższym zamawiający poprosił o wyjaśnienie, czy zaoferowana cena ofercie uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w projekcie umowy i obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jego wykonaniu.

Zamawiający oczekiwał w szczególności wyjaśnień dotyczących:

1) świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych;

3) warunków dostaw materiałów związanych z realizacją robót budowlanych;

3) innowacyjności robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę (jeżeli dotyczy);

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 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667); 5

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

Do wyjaśnień należało załączyć dowody dotyczące sposobu wyliczenia ceny oferty, w szczególności w zakresie wyliczenia kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego (zgodnie z art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 PZP), oraz inne dowody potwierdzające, iż wykonawca za cenę podaną w ofercie jest w stanie należycie wykonać przedmiotowe zamówienie.

Wykonawca Ł.B. w odpowiedzi na to wezwanie złożył 21.03.2025 r. wyjaśnienia wraz z załącznikami w postaci kosztorysów ofertowych dla poszczególnych branż i odcinków prac, oświadczenia o wysokości wynagrodzenia, oświadczenia o posiadanym sprzęcie ze wskazaniem wydajności układania kostki brukowej. W wyjaśnieniach wykonawca wskazał na wyróżniająca go na rynku pozycję wynikającą ze stosowanej technologii układania nawierzchni brukowych pozwalających na redukcję czasu wykonania, opisując ten proces. Dzięki stosowanym technologiom wykonawca może z dużą dokładnością wykonać do 10 000 m2 podbudowy w 8h. Układanie nawierzchni z kostki brukowej odbywa się maszynowo, co umożliwia zredukowanie zasobów ludzkich z 14 osobowej brygady do 3 osób wraz z operatorem na jedną maszynę jednocześnie zwiększając naszą wydajność do 1000m2 ułożonych nawierzchni dziennie dla jednego zespołu. Takich zespołów, które wykonawca może oddelegować do realizacji tego zlecenia posiada

3, co daje możliwość uzyskania dziennej wydajności na poziomie 3000m2. Dla powyższej inwestycji planowany czas przyjęty na realizację to 4 miesiące oraz redukcja kosztów wykonawczych na poziomie 60% robocizny tytułem sprzętu. Dla materiałów wykonawca przyjął parametry ujęte w projekcie oraz SWZ.

Zamawiający dokonał wyboru oferty Bear Ł.B..

Izba oddaliła odwołanie w całości.

Zarzuty w odwołaniu odnosiły się do dwóch aspektów oceny oferty wybranej. Pierwszy związany był z oceną spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia dla wykazania, którego wykonawca powołał się na potencjał podmiotu trzeciego. W tym zakresie odwołujący kwestionował możliwość uznania za realne udostępnienie zasobu podmiotu trzeciego, który nie został wskazany w formularzu oferty jako podwykonawca dla części prac, do których konieczne są zasoby udostępnione wykonawcy. Również samo zobowiązanie podmiotu miało nie spełniać wymogów z art. 118 Ustawy, gdyż brak w nim było wskazania na zakres robót, których wykonania miałby się podjąć ten podmiot. Zdaniem odwołującego ze wskazania na udostępnienie zasobów w ramach podwykonawstwa nie wynika stopień i zakres zaangażowania tego podmiotu w wykonanie prac. Podmiot trzeci nie zobowiązał się do udostępnienia osób skierowanych do realizacji zamówienia, tj. żadnego operatora układarki kostki i krawężników, równiarki 3D, spycharki 3D, koparki obrotowej, co może wskazywać, że to sam wykonawca będący w posiadaniu tych pojazdów technicznych zrealizuje ten zakres prac.

Odnosząc się do zarzut związanego z oceną spełnienia warunku udziału w postępowaniu należy podkreślić, że odwołujący nie kwestionował samego doświadczenia podmiotu trzeciego, jako spełniającego warunek opisany w swz. Jego zastrzeżenia dotyczyły oceny zobowiązania podmiotu trzeciego, w którym miał nie zostać wskazany zakresu prac, jakie podmiot trzeci wykona. Odwołujący na tej podstawie podważał realności udostępnienia wykonawcy zasobów podmiotu trzeciego z uwagi na samodzielną realizację prac, do których doświadczenie jest wymagane.

Izba nie podziela oceny odwołującego, która opiera się na wybiórczej ocenie zobowiązania podmiotu trzeciego, jak i niewłaściwej wykładni oświadczenia wykonawcy zawartego w ofercie, co w konsekwencji prowadziło do uznania, że podstawa faktyczna zarzutu nie ma oparcia w dokumentach złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lecz w subiektywnej ocenie treści zobowiązania podmiotu i treści oferty wykonawcy.

Odwołujący wywodził wnioski sprzeczne z treścią zobowiązania, w którym wskazane zostało zarówno, że podmiot będzie uczestniczyć w realizacji prac jako podwykonawca, potwierdzony został faktyczny udział jego pracowników skierowanych do wykonania prac, jak również określony został rzeczowy zakres prac w postaci *wykonania podbudowy i robót brukarskich*. Odwołujący skupił całość argumentacji wokół braku oświadczenia wykonawcy o udziale podwykonawcy w wykonaniu części prac, co miało w zestawieniu z wyjaśnieniami RNC wykonawcy wskazywać na zamiar samodzielnej realizacji całości prac. Taki wniosek również nie miał uzasadnienia. Brak oświadczenia w formularzu oferty co do zakresu podwykonawstwa nie wpływał na ocenę zaangażowania podmiotu udostępniającego zasoby. Zamawiający w formularzu ofertowym nie przewidział bowiem oświadczenia o udziale podwykonawców i zakresie tego podwykonawstwa, a oświadczenie z pkt IV było skierowane do wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie i dotyczyło załącznika, jaki należało złożyć w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia w celu wykazania podziału prac. Odwołujący wskazywał na oświadczenie z pkt IV, w którym wykonawca udzielił odpowiedzi „Nie", co było odpowiedzią prawidłową, gdyż wykonawca samodzielnie złożył ofertę. Formularz ofertowy był interaktywny, co pozwalało na zaznaczenie właściwej odpowiedzi i uzupełnienie danych objętych tym formularzem. Skoro zamawiający nie przewidział oświadczenia o udziale podwykonawców, to jego brak nie mógł prowadzić do wniosku, że wykonawca nie założył zaangażowania podwykonawcy. Również wywodzenie z wyjaśnień dotyczących ceny wniosków o rzekomym wskazaniu przez wykonawcę na zakres prac, jakie miałby realizować samodzielnie, nie było uprawnione. Wyjaśnienia miały wyłącznie na celu wykazanie przyjętych do kalkulacji ceny kosztów świadczenia, a opisane zaplecze techniczne służyło wykazaniu wpływu nowoczesnej technologii na czas realizacji poszczególnych etapów prac, co miało wyróżniać tego wykonawcę na tle innych uczestników rynku. Nadawanie odmiennego znaczenia wyjaśnieniom, w szczególności przypisywanie treści, która nie została wprost wyrażona, nie mogło skutecznie podważać oceny zobowiązania podmiotu do udostępnienia zasobów.

Zamawiający nie miał podstaw do zakwestionowania oświadczenia podmiotu, w którym potwierdził swój udział w realizacji prac, jak również zaangażowanie pracowników, co wskazuje na rzeczywiste zaangażowanie zasobów, które są nośnikiem wiedzy i doświadczenia tego podmiotu. Nie zmienia tej oceny fakt, że wykonawca samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący personelu, jaki zostanie skierowany do realizacji prac. Objęty warunkiem zakres funkcji nie wyczerpuje pełnego składu personelu i został ograniczony do osób posiadających konieczne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w określonych branżach. Osoby wskazane w zobowiązaniu stanowią

pracowników dedykowanych do obsługi maszyn, co pozwala na wykorzystanie zasobów technicznych wykonawcy i nie stoi w sprzeczności z zobowiązaniem podmiotu trzeciego. Izba pominęła argumenty, jakie odwołujący dodatkowo podnosił na rozprawie, a które wykraczały poza podstawę faktyczną zarzutu. Dotyczy to braku możliwości zidentyfikowania wartości prac, które miałby realizować podwykonawca, co miało mieć odniesienie do warunku i określonej wartości referencyjnej roboty ustalonej na kwotę 2 mln. zł.

Drugi aspekt wadliwości oceny oferty wybranej, jaki odwołujący upatrywał w wyjaśnieniach RNC, odnosił się do rzekomego braku wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W szczególności odwołujący wskazywał na brak danych dotyczących warunków dostawy, jak i dowodów, które pozwalałyby ocenić wyjaśnienia jako rozwiewające wątpliwości zamawiającego.

Odnośnie oceny wyjaśnień, Izba uwzględniła szczegółowość informacji, jakie prezentowane były w załącznikach, w tym przede wszystkim kosztorysach, w których znajdują się dane identyfikujące podstawę wyceny, jak również brak ze strony odwołującego przekonujących argumentów, które podważałyby te założenia. Należy podkreślić, że przedstawione kosztorysy prezentowały kompleksowe dane wyjściowe przyjęte do kalkulacji ceny ryczałtowej określonej w ofercie za całość prac. Na tej podstawie zamawiający miała możliwość szczegółowej analizy założeń, których poprawności odwołujący nie zdołał podważyć. Argumenty podnoszone w odwołaniu miały na celu podważenie skuteczności wyjaśnień pod względem formalnym, a nie merytorycznym. Wprawdzie odwołujący wskazywał na pewne nieścisłości, co jednak nie prowadziło do podważenia rynkowego poziomu cen przyjętych materiałów i robocizny. Sam odwołujący na rozprawie przyznał, że popełnił błąd wskazując na brak kosztorysu dla ul. Jagodowej, która nie jest objęta zakresem wyceny, a stwierdzone nieścisłości ocenił jako nieistotne dla ceny oferty. W szczególności nie było wystarczającym wskazanie na brak dowodów pozwalających przyjąć założenia co do kosztów materiałów. Należy zauważyć, że wyjaśnienia odnosiły się do całości prac, prezentując dokładne dane wyjściowe do kosztorysowania (w tym stawkę roboczogodziny). Na moment składania oferty nie można oczekiwać, że wykonawca będzie miał „zakontraktowane" dostawy materiałów potrzebnych do wykonania robót budowlanych. Znajomość rynku pozwala na podstawie tych kalkulacji ustalić realność założeń, co ostatecznie przekonało zamawiającego o rynkowym charakterze wyceny.

Izba uwzględniła również okoliczność wykazaną w wyjaśnieniach i dotyczącą szczególnego zaplecza sprzętowego, które pozwala wykonawcy zrealizować w krótszym czasie prace, co ma oczywiste znaczenie dla możliwości obniżenia kosztów pracy osób i sprzętu w krótszym przedziale czasowym. Ponieważ odwołujący w odwołaniu w ogóle nie odniósł się do opisanych w wyjaśnieniach procesów i wpływu na ich czasochłonność posiadanych przez wykonawcę nowoczesnych technologii, nie było podstaw do podważenia tych założeń. Tym samym jako spóźnione Izba pominęła argumenty prezentowane dopiero na rozprawie, w których odwołujący odnosił się do etapowania prac, jak i narzuconego w dokumentacji postępowania dla części robót wymogu ręcznego wykonania prac, co miałoby wykluczać możliwość wykorzystania nowoczesnych technologii, które przyspieszają budowę nawierzchni z kostki brukowej. Dopiero na rozprawie odwołujący odnosił się do kwestii zagęszczania terenu i potrzeby wykazania kosztów, w tym kosztów pracy igłofiltrów, co również nie mogło prowadzić do uzupełnienia zarzutu podniesionego w odwołaniu.

Samo skupienie uwagi na stronie formalnej wyjaśnień (braku dowodów), nie było w tej sprawie wystarczające dla uznania, że wyjaśnienia są niewystarczające dla rozwiania wątpliwości, jakie zamawiający mógł powziąć na podstawie same ceny ryczałtowej wskazanej w ofercie. Wykonawca szczegółowo wykazał zarówno dokładne wyliczenia kosztowe dla każdego etapu prac, jak i uwiarygodnił założenia dotyczące możliwości skrócenia okresu, w którym jest możliwe wykonanie robót z wykorzystaniem sprzętu, jaki posiada, a co przyznał na rozprawie odwołujący stwierdzeniem, że nowoczesne technologie pozwalają skrócić pracę przy budowie nawierzchni z kostki brukowej.

Skoro zamawiający nie miał wątpliwości po analizie kosztorysów, że cena uwzględnia koszty wykonania całości prac objętych zamówieniem zgodnie z założeniami przyjętymi w dokumentacji technicznej wykonania robót, to bez wskazania w odwołaniu na konkretne braki wyceny lub błędy faktyczne podważające rynkowy charakter przyjętych kosztów i nakładów, nie można skutecznie wykazać, że cena jest rażąco niska i powinna prowadzić do odrzucenia oferty. Oczekiwania odwołującego o potrzebie przedstawienia dowodów potwierdzających przyjęte założenia kosztorysowe, w sytuacji gdy wezwanie do wyjaśnień miało charakter ogólny, a zamawiający nie kierował dalszych pytań o przyjęte w kosztorysach ceny materiałów, wyceny poszczególnych elementów prac, prowadziłoby do skrajnego formalizmu badania ceny, która na etapie ofertowania wyrażana była kwotą ryczałtową za całość prac.

Wyrazem takiego formalizmu było również wskazanie na brak podpisu pod jednym z kosztorysów, z czego odwołujący wywodził brak możliwości oceny wyjaśnień, które zostały opatrzone podpisem wykonawcy. Zamawiający zaprzeczył ustaleniom odwołującego potwierdzając, że podpis był prawidłowo zweryfikowany, a dowodów złożony na rozprawie przez odwołującego mógł dotyczyć podpisu, który na skutek zapisu pliku na platformie spowodował błąd wskazany w raporcie z weryfikacji.

W podsumowaniu tej części uzasadnienia Izba wskazuje za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 08.04.2024 r., sygn. akt XXIII Zs 3/24, że ocena złożonych w trybie art. 224 Ustawy wyjaśnień nie może sprowadzać się tylko do formalnego aspektu. Ściśle formalne podejście mogłoby bowiem skutkować eliminacją ofert, które nie zwierają ceny rażąco niskiej, ofert, których cena jest realna i rynkowa. Wyjaśnienie ceny oferty lub elementów oferty nie jest czynnością dokonywaną w celu realizacji wymogów czysto formalnych, ale ma na celu ochronę zamawiającego przed nienależytym wykonaniem zamówienia z powodu niedoszacowania ceny. W okolicznościach niniejszej sprawy odwołujący nie przedstawił żadnego ważkiego argumentu, który wskazywałby na zasadność odmiennej oceny wyjaśnień zawierających szczegółowe wyliczenie kosztów prac wykonawcy, którego zaplecze techniczne pozwala znacząco przyspieszyć wykonanie zasadniczych prac brukarskich stanowiących przedmiot zamówienia.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 8 ust. 2 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis i obciążyła nimi odwołującego.

Przewodnicząca:……