

WYROK

Warszawa, 12 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 15 kwietnia 2025 r. przez H.E. i M.O. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „H i M” s.c. H.E., M.O.,

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Hażlach,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty H.E. i M.O. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „H i M” s.c. H.E., M.O. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Hażlach i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 257 zł 00 gr (słownie: dwieście pięćdziesiąt siedem złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem dojazdu na rozprawę oraz 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 13 874 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy osiemset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego.

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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Hażlach – prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Remonty częściowe nawierzchni dróg gminnych na terenie Gminy Hażlach*. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 26 lutego 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00121765.

Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „H i M” s.c. H.E., M.O. wniosło 15 kwietnia 2025 r. odwołanie wobec czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Piotra Maciejczka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „MBUD” P.M. oraz wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy Odwołujący złożył należyte wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron,

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych obejmujących wykonanie remontów częściowych dróg gminnych na terenie Gminy Hażlach o nawierzchni bitumicznej (rozdz. III pkt 1 SWZ).

Stosownie do rozdz. XXI SWZ:

1. Wykonawca podaje cenę za realizację przedmiotu zamówienia zgodnie ze wzorem Oferty (załącznik nr 1 do SWZ).
2. Cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w niniejszej SWZ. (...)

Zgodnie z § 4 wzoru umowy:

1. Za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie wyliczone wg następujących cen jednostkowych brutto (łącznie z podatkiem VAT):

- 1) wbudowania 1 Mg emulsji asfaltowej i grysów: (słownie.....) złotych brutto,
- 2) wbudowania 1 Mg mieszanki mineralno-bitumicznej: (słownie.....) złotych brutto,
- 3) likwidacji 1 m2 przełomów dróg asfaltowych: (słownie.....) złotych brutto,
- 4) likwidacji 1m2 przełomów dróg utwardzonych emulsją: (słownie.....) złotych brutto,
- 5) remontu 1 m2 dróg asfaltowych mechanicznie: (słownie.....) złotych brutto.

Cena określona jest w walucie polskiej.

2. Wartość wynagrodzenia Wykonawcy za roboty budowlane objęte przedmiotem zamówienia na podstawie złożonej oferty przyjmuje się w cenach jednostkowych określonych w ust. 1, zgodnie z cenami wskazanymi w formularzu cenowym, stanowiącym załącznik nr 1a do SWZ.

3. Wynagrodzenie za Mg/m2 podane w formularzu cenowym jest wynagrodzeniem ryczałtowym w rozumieniu art. 632 §1 Kodeksu Cywilnego i powinno zawierać wszelkie koszty niezbędne do wykonania przedmiotu umowy oraz koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia w tym m. in.: ewentualne upusty oferowane przez Wykonawcę, koszty związane z ubezpieczeniem robót, koszty zapewnienia warunków bhp i p.poż. oraz inne koszty wynikające z umowy.

4. Wartość brutto wynagrodzenia Wykonawcy jest ceną wynikającą z ilościowego wyliczenia minimalnego gwarantowanego zakresu przedmiotu zamówienia wyszczególnionego w rozdz. III ust. 2 SWZ i wynosi: zł (słownie:).

5. Wartość brutto wynagrodzenia Wykonawcy określona w ust. 4 nie stanowi ostatecznego wynagrodzenia Wykonawcy, gdyż wynika z ilościowego wyliczenia minimalnego gwarantowanego zakresu przedmiotu zamówienia. Cena jaką zapłaci Zamawiający wybranemu Wykonawcy będzie wynikać z ilości faktycznie wykonanych i odebranych robót budowlanych w ramach realizowanego zamówienia. (...)

Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 974.369,75 zł netto, a podana przez Zamawiającego kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to 1.500.000,00 zł brutto (protokół postępowania druk ZP-TP).

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

- 1) DROGRÓD S.T.: 644 718,02 zł
- 2) „MBUD” P.M.: 616 770,00 zł,
- 3) Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „H i M” s.c. H.E., M.O.: 596 611,50 zł.

Odwolujący zaoferował następujące ceny jednostkowe:

- 1) Wbudowanie 1 Mg emulsji – 73 Mg, cena jednostkowa brutto – 3505,50 zł, wartość brutto – 255 901,50 zł;
- 2) Wbudowanie 1 Mg mieszanki mineralno-asfaltowej na gorąco – 300 Mg, cena jednostkowa brutto – 984,00 zł, wartość brutto – 295 200,00 zł;
- 3) Likwidacja 1 m2 przełomów dróg asfaltowych masą – 50 m2, cena jednostkowa brutto – 172,20 zł, wartość brutto – 8610,00 zł;

- 4) Likwidacja 1 m² przełomów dróg utwardzonych emulsją – 50 m², cena jednostkowa brutto – 147,60 zł, wartość brutto – 7380,00 zł;
- 5) Remont 1 m² dróg asfaltowych masą układaną mechanicznie – 150 m², cena jednostkowa brutto – 196,80 zł, wartość brutto – 29 520,00 zł.

Pismem z 24 marca 2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego – na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp – w związku z tym, że zaoferowana cena jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania, do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny w złożonej ofercie.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący wyjaśnił:

Cena naszej oferty, w kwocie 596 611,50zł brutto stanowi bilans sprzyjających i dostępnych Wykonawcy warunków cenotwórczych wykonania niniejszego zamówienia polegających na:

1. dysponowaniu własnym rozbudowanym i zadbanym technicznie parkiem maszynowym i sprzętowym do realizacji przedmiotu zamówienia to jest: frezarek drogowych, zamiatarek drogowych, remonterów drogowych, przyczep sygnalizacyjnych, rozścielaczy, koparek, samochodów ciężarowych, walców drogowych, zagęszczarek, młotów hydraulicznych, co skutkuje niższymi kosztami oraz brakiem konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z wynajmem sprzętu;

2. korzystaniu z atrakcyjnych rabatów na zakup materiałów i sprzętu. Wykonawca działając w znaczącej skali współpracujący z bezpośrednimi producentami (tj. wytwórniami mas bitumicznych, kopalniami kruszyw, producentami galanterii drogowej i kanalizacyjnej) posiada atrakcyjne rabaty i upusty cenowe na zakup, wypracowane przy realizacji inwestycji drogowych na terenie Śląska. Powyższe skutkuje możliwością zaoferowania przez wykonawcę konkurencyjnych cen za wykonanie zamówienia;

3. Ze względu na konieczność zapewnienia ciągłości zatrudnienia własnych pracowników nasze Przedsiębiorstwo zdecydowało się na naliczanie zysku minimalnego od robót celem zwiększenia konkurencyjności na rynku budowlanym.

W stosunku do złożonego kosztorysu ofertowego wyjaśniamy że przedstawiona kwota została oparta na rzetelnych kalkulacjach, dla których podstawą były:

- wszystkie warunki i wymagania zawarte w swz,*
- specyfikacje techniczne,*
- określenie nakładów (R+M+S) wg stosownych Katalogów Nakładów Rzeczowych i własnych norm zakładowych oraz wyliczenie kosztów z uwzględnieniem elementów kosztotwórczych,*
- oferty dostawców materiałów,*
- stawki robocizny i sprzętu we własnej produkcji bezpośredniej,*
- oferty podwykonawców, wykonawców usług towarzyszących i pomocniczych.*

Jak wynika z porównania cen zaproponowanych przez wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, cena naszej oferty odbiega o 3,38% od drugiej oferty i o 8,06% od trzeciej oferty pod względem zaoferowanej ceny co świadczy że cena naszej oferty nie odbiega w sposób istotny od cen rynkowych i cen zaproponowanych przez innych wykonawców, a zatem nie stanowi zagrożenia dla prawidłowej realizacji zamówienia publicznego.

W świetle przedstawionej analizy oferty cenowej złożonej przez Wykonawcę w odniesieniu do aktualnych cen rynkowych zawartych w ofertach konkurentów należy stwierdzić, że zarówno w ujęciu jednostkowym jak i całościowym oferta Wykonawcy spełnia wszystkie oczekiwania Zamawiającego co do konkurencyjności cenowej i nie może być uznana za rażąco niską. Ceny za poszczególne zakresy prac ustalono przez Wykonawcę przy pełnej świadomości bieżących cen rynkowych oraz przy zastosowaniu metod optymalizacji kosztów. Dokonując kalkulacji, Wykonawca miał na względzie, oprócz konkurencyjności cenowej, zachowanie wysokiej jakości i terminowości robót będących przedmiotem zamówienia wg warunków przedstawionych przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz całej dokumentacji przetargowej. W szczególności z uwagi na duży udział i zakres usług na rynku usług budowlanych, zwłaszcza w sektorze drogowym, długoletnią współpracę ze stałymi dostawcami materiałów i podmiotami świadczącymi usługi okołobudowlane, a także ze względu na stabilną i wiarygodną sytuację gospodarczą i rynkową, mogliśmy przy dokonaniu wyceny oferty wynegocjować niskie i stałe stawki, ceny i marże handlowe, które pozwoliły nam na efektywne i skuteczne obniżenie cen.

Jednocześnie oświadczamy, iż w cenie oferty zostało uwzględnione wykonanie wszystkich czynności wyszczególnionych

w SWZ, w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia a nasza oferta cenowa jest realna, wiarygodna i adekwatna do obecnych realiów rynku usług budowlanych i ostrej konkurencji na tym rynku a zaproponowana cena jest wyższa niż koszty wytworzenia usług i robót objętych ofertą i zapewnia zysk w wysokości 2,0 %.

Wykonawca potwierdza, że w dokonując kalkulacji zaoferowanej ceny uwzględnił wszystkie koszty związane z zatrudnieniem pracowników na podstawie umowy o pracę:

1) koszty wynikające z ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 266 z późn. zm.) w zakresie:

- a) składki na ubezpieczenie emerytalne pracowników w części finansowanej przez pracodawcę,
- b) składki na ubezpieczenie rentowe pracowników w części finansowanej przez pracodawcę,
- c) składki na ubezpieczenie wypadkowe pracowników finansowanej przez pracodawcę,

2) koszty wynikające z ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1409 z późn. zm.) w zakresie:

- a) składki na Fundusz Pracy finansowanej przez pracodawcę;
- b) składki na Fundusz Solidarnościowy finansowanej przez pracodawcę,

3) kosztów wynikających z ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 7) w zakresie składki na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych finansowanej przez pracodawcę.

Kosztorys ofertowy został sporządzony przy założeniu stawki robocizny 33,50 zł/r-g. Wobec powyższego przyjęte do kosztorysu ofertowego koszty pracy wynoszą: 33,50 zł / godzinę* 168 godzin = 5 628,00 zł. Czyli przy obecnym wynagrodzeniu minimalnym 4 666,00 zł brutto gdzie całkowity koszt pracodawcy wynosi ok. 5 621,60 zł (tzw. brutto brutto), przyjęta stawka roboczogodziny 33,50 zł / godzinę jest prawidłowa.

Odwołujący załączył do wyjaśnień wykaz posiadanego sprzętu, przykładową umowę o pracę, kosztorys szczegółowy przykładowej pozycji oraz cennik materiałów.

Zamawiający 31 marca 2025 r. zwrócił się do Odwołującego o przedłożenie kosztorysu szczegółowego wbudowania 1Mg mieszanki przy użyciu remontera drogowego (Patcher) sporządzonego kalkulacją własną oraz o podanie cen 1Mg emulsji i 1 m3 grysów.

W odpowiedzi Odwołujący przedstawił następujące informacje:

Kationowa emulsja asfaltowa 1Mg cena - 2240zł

Grys 1 tona cena - 420zł

Podane ceny są cenami netto.

Odwołujący przedstawił również dokument pn. Kalkulacja szczegółowa na wykonanie remontu cząstkowego nawierzchni bitumicznych przy zastosowaniu mieszaniny grysowo-emulsyjnej, remontera drogowego (Patcher) i walca samobieżnego.

Pismem z 10 kwietnia 2025 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, w uzasadnieniu wskazując:

(...) Zamawiający, działając na podstawie przepisów art. 224 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U.2024, poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wezwał Wykonawcę pismem z dnia 24.03.2025 r. do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia. Zaoferowana przez Wykonawcę cena za wykonanie przedmiotu zamówienia odbiegała od wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług. W związku z powyższym Zamawiający wezwał Wykonawcę o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny w złożonej ofercie, w szczególności w zakresie:

1. zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy,
2. wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług,
3. 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 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564)

lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

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

5.zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

6.pozostałych kosztów, o których mowa w §XXI SWZ oraz projekcie umowy.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy. Powyższe oznacza, że wraz z wyjaśnieniami Wykonawca powinien złożyć dowody potwierdzające, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. (Dowodami mogą być np. oferty (umowy, faktury) dostawców materiałów, umowy z pracownikami itd.).

Wykonawca zobowiązany był przesłać wyjaśnienia za pośrednictwem platformy pod adresem: <https://platformazakupowa.pl/pn/hazlach> lub poczty elektronicznej na adres: z. do dnia 28.03.2025 r. Celem procedury wyjaśniania, o której mowa w art. 224 ustawy Pzp, jest definitywne rozstrzygnięcie czy dana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

O tym, czy cena lub koszt oferty są rzeczywiście rażąco niskie, rozstrzyga Zamawiający w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia Wykonawcy, oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia będącego przedmiotem postępowania.

Wykonawca w wyznaczonym terminie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Po analizie przedłożonych dokumentów Zamawiający stwierdził, że przekazane wyjaśnienia i dokumenty dotyczące rażąco niskiej ceny nie były wystarczające do wykazania realności zaoferowanej ceny. Przedstawione dowody nie rozwiąły wątpliwości Zamawiającego co do możliwości należytego wykonania zamówienia za oferowaną kwotę. W związku z tym Zamawiający w dniu 31.03.2025 r. ponownie zwrócił się do Wykonawcy o uzupełnienie informacji, tj. podania cen 1Mg emulsji i 1 m3 grysów i przedłożenie kosztorysu szczegółowego wbudowania 1Mg mieszanki przy użyciu remontera drogowego (Patcher) sporządzonego kalkulacją własną.

W odpowiedzi Wykonawca przesłał wskazane przez Zamawiającego informacje oraz kalkulację szczegółową. Analiza wyjaśnień wykazała rozbieżności, niespójności, które uniemożliwiają jednoznaczną ocenę realności zaoferowanej ceny – inne wartości zostały wskazane w kalkulacji szczegółowej, a inne w informacji złożonej przez Wykonawcę w zakresie cen za 1Mg emulsji i 1 m3 grysów. Powyższe rozbieżności nie można również poprawić w trybie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp. Omyłki te mają charakter nieusuwalny, gdyż ich korekta prowadziłaby do istotnej ingerencji w treść oferty lub jej nieuprawnionej modyfikacji, co naruszałoby zasadę równego traktowania Wykonawców oraz przejrzystości postępowania.

W związku z powyższym Wykonawca nie wyjaśnił wątpliwości Zamawiającego co do podejrzenia rażąco niskiej ceny i nie przedstawił na potwierdzenie powyższego stosownych dowodów. W takiej sytuacji należy bowiem uznać, że Wykonawca nie wywiązuje się należycie z ciążącego na nim, stosownie do art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, ciężaru dowodu. Ciężar dowodu spoczywa na Wykonawcy, więc to on powinien zadbać o jakość swoich argumentów, poprzeć je stosownymi dowodami i kalkulacjami. Wykonawca nie może być gołosłowny. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest udzielić przekonujących wyjaśnień. Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien wskazać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny oraz stopień, w jakim cena została obniżona dzięki wskazanym czynnikom. Odpowiedź Wykonawcy nie może być powierzchowna, aby można ją było potraktować, jako wyczerpującą i rozwiewającą wątpliwości, nie może opierać się wyłącznie na ogólnych zapewnieniach Wykonawcy, że jest w stanie należycie wykonać zamówienie za daną kwotę. Aby odpowiedź złożona na wezwanie wystosowane na podstawie art. 224 ustawy Pzp posiadała walor wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny musi być bardziej szczegółowa w zakresie elementów składających się na zaoferowaną cenę aniżeli sama oferta.

Izba zważyła, co następuje:

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

W ocenie Izby Zamawiający nieprawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie powyższego przepisu.

Podkreślić należy, że zasadność czynności odrzucenia podlega ocenie Izby w kontekście okoliczności faktycznych i prawnych przedstawionych przez zamawiającego w uzasadnieniu tej czynności. Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone – podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Przywołany przepis, stanowiący realizację zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak jawność postępowania oraz równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji, nakłada na zamawiającego obowiązek zakomunikowania wykonawcom, dlaczego uznał, że dana oferta podlega odrzuceniu, a po stronie wykonawcy kształtuje prawo do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia oferty. To na podstawie informacji przekazanej zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wykonawca po pierwsze podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a po drugie – jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem zamawiającego. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. W związku z powyższym zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty. Ocena dokonywana przez Izbę w tym zakresie nie może więc wykraczać poza uzasadnienie przedstawione przez zamawiającego i polegać na badaniu istnienia podstaw do odrzucenia oferty w szerszym aspekcie.

Wobec powyższego na rozstrzygnięcie Izby nie mogą mieć wpływu okoliczności faktyczne, które Zamawiający wskazał – jako świadczące o rażąco niskiej cenie – dopiero w odpowiedzi na odwołanie, a których nie wyartykułował w uzasadnieniu odrzucenia ofert. Zamawiający przedstawił w postępowaniu odwoławczym nowe, nieujęte w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego podstawy. Dotyczy to następujących argumentów podniesionych w odpowiedzi na odwołanie:

- wskazanie przez wykonawcę wyższych cen jednostkowych poszczególnych materiałów w porównaniu do innych ofert, przy zaoferowaniu najniższej ceny całkowitej za wbudowanie 1 Mg emulsji;
- obliczenia Zamawiającego mające wykazywać, że przy zastosowaniu cen podanych w wyjaśnieniach Odwołującego (dowód nr 1), wartość materiałów potrzebnych do wbudowania 1Mg mieszanki przy użyciu remontera drogowego przekracza cenę jednostkową wskazaną przez Odwołującego w formularzu cenowym;
- nieprawidłowe przyjęcie przez Odwołującego KNR 2-31 tabl. 1108-05 do wykonania remontu cząstkowego nawierzchni bitumicznej przy użyciu remontera drogowego mieszanką grysowo-emulsyjną;
- zaniżenie wartości oferty i zaburzenie konkurencji przez założenie przez Odwołującego zysku na poziomie 2%;
- rażące zaniżenie kosztów pośrednich przez przyjęcie ich na poziomie 6%;
- wypełnienie znamion czynów nieuczciwej konkurencji określonych w art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W odniesieniu do wyjaśnień udzielonych w odpowiedzi na wezwanie z 24 marca 2025 r. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia wskazał jedynie, że wyjaśnienia *nie były wystarczające do wykazania realności zaoferowanej ceny. Przedstawione dowody nie rozwiały wątpliwości Zamawiającego co do możliwości należytego wykonania zamówienia za oferowaną kwotę. W związku z tym Zamawiający w dniu 31.03.2025 r. ponownie zwrócił się do Wykonawcy o uzupełnienie informacji, tj. podania cen 1Mg emulsji i 1 m3 grysów i przedłożenie kosztorysu szczegółowego wbudowania 1Mg mieszanki przy użyciu remontera drogowego (Patcher) sporządzonego kalkulacją własną.* Zamawiający nie przedstawił powodów uznania całości wyjaśnień Odwołującego za niewystarczające. Wobec powyższego należy stwierdzić, że wyjaśnienia te były – zdaniem Zamawiającego – niewystarczające w takim zakresie, w jakim skierował on do Odwołującego dodatkowe wezwanie, tj. w odniesieniu do kosztów wbudowania 1Mg mieszanki cen 1Mg emulsji i 1 m3 grysów. W pozostałym zakresie Zamawiający nie wskazał żadnych skonkretyzowanych zastrzeżeń co do złożonych wyjaśnień.

Podstawy faktyczne odrzucenia oferty Zamawiający ograniczył do stwierdzenia: *Analiza wyjaśnień wykazała rozbieżności, niespójności, które uniemożliwiają jednoznaczną ocenę realności zaoferowanej ceny – inne wartości zostały wskazane w kalkulacji szczegółowej, a inne w informacji złożonej przez Wykonawcę w zakresie cen za 1Mg emulsji i 1 m3 grysów.*

Z powyższą oceną nie sposób się zgodzić. Zauważyć należy, że Zamawiający nie zakwestionował realności wyceny ww. elementów, oparł się tylko na istnieniu rzekomej niespójności między ceną wskazaną w wiadomości od wykonawcy a ceną ujętą w kalkulacji szczegółowej. Zamawiający zdaje się pomijać, że ceny przedstawione w wiadomości to kwoty netto określające koszty zakupy tych surowców, co wynika wprost z treści wiadomości przekazanej przez Odwołującego. Jak natomiast wskazał Odwołujący, w kosztorysie szczegółowym podane zostały wyższe ceny jednostkowe, obejmujące już marżę oraz inne elementy kosztowe, a kosztorys ten jest zgodny ze złożonym z ofertą formularzem cenowym. Skoro wartości wskazane w kosztorysie były wyższe, to znaczy, że pokrywały koszty zakupu

surowców, trudno zatem zrozumieć, jak miałyby to świadczyć o rażącym zaniżeniu ceny. Izba podziela stanowisko Odwołującego, że *problem faktycznie istniałby, gdyby Odwołujący podał jako cenę zakupu materiału wyższą kwotę niż przyjętą w kosztorysie. Wtedy oznaczałoby to, że Odwołujący ponosi na realizacji zamówienia stratę, to znaczy kupuje materiały drożej niż kalkuluje.*

Odnosząc się do pozostałej części uzasadnienia odrzucenia oferty, stwierdzić należy, że Zamawiający przedstawił jedynie ogólnikowe twierdzenia – wskazał na obowiązki wykonawcy wezwanego do wyjaśnienia ceny dotyczące szczegółowości wyjaśnień i spoczywający na wykonawcy ciężar dowodu. Zamawiający nie określił jednak, czy i w jakim zakresie wyjaśnienia Odwołującego nie były wystarczająco szczegółowe oraz jakie braki dowodowe w tych wyjaśnieniach występują. Jediną sprecyzowaną podstawą odrzucenia oferty była więc kwestia rzekomej niespójności cen 1Mg emulsji i 1 m3 grysów, co – jak wskazano powyżej – było oceną pozbawioną podstaw.

Podsumowując, że w świetle przedstawionego przez Zamawiającego uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, czynność ta była niezasadna, zatem Zamawiający naruszył przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie. Ponieważ naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, odwołanie – stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a, b i d oraz § 7 ust. 1 pkt 1, stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Zamawiającego.

Przewodnicząca:.....