

WYROK

Warszawa, dnia 14 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek
Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 kwietnia 2025 r. przez Odwołującego - wykonawcę PBI Infrastruktura Spółka Akcyjna z siedzibą w Kraśniku w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Gminę Konopnica przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego - wykonawcy R.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Prywatne Przedsiębiorstwo Transportowo Handlowo Usługowe ROLBUD i Kopalnia Piasku R.M.

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Konopnica prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r. poz. 1320 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. „Przebudowa drogi gminnej nr 128569 L od km 0+000 do km 1+930 oraz od km 3+723 do km 7+485 w miejscowościach Marynin, Stasin, Zemborzyce Podleśne”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2025/BZP 00115733/01 z dnia 21 lutego 2025r.

W dniu 14 kwietnia 2025 r. Odwołujący - wykonawca PBI Infrastruktura Spółka Akcyjna z siedzibą w Kraśniku wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Prywatne Przedsiębiorstwo Transportowo Handlowo Usługowe ROLBUD i Kopalnia Piasku R.M., (dalej: „Przystępujący” lub „ROLBUD”) w sytuacji gdy podana przez ROLBUD cena jest rażąco niska, a ROLBUD nie podołał obowiązkowi wynikającemu z przepisu art. 224 ust. 5 i 6 Pzp,
- 2) art. 239 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty ROLBUD – jako najkorzystniejszej oferty w rozumieniu ustawy Pzp w sytuacji, gdy oferta ROLBUD zawiera rażąco niską cenę i która w efekcie powinna zostać odrzucona,
- 3) art. 252 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w rozumieniu Pzp.

Odwołujący w oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez ROLBUD, jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu;
- 2) odrzucenie oferty złożonej przez ROLBUD, jako zawierającej rażąco niską cenę,
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny i wyboru ofert.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania, Odwołujący zauważył, że: „W wyjaśnieniach z dnia 24.03.2025 r. ROLBUD powoływał się:

1. wieloletnie doświadczenie w wykonywaniu robót drogowych i posiadane w tym względzie ogromne doświadczenie logistyczno-wykonawcze,
2. że na etapie przygotowania oferty przeprowadził badania cenowe rynku dostawców materiałów budowlanych koniecznych do wykonania zadania - niestety do treści wyjaśnień nie załączył żadnego dowodu potwierdzającego przeprowadzenie takich działań w postaci np. ofert dostawców,
3. że prowadzi dużą ilość robót o znacznej wartości, dzięki czemu kupuje dużą ilość materiałów, w związku, z czym

hurtownie producenci jak i dostawcy materiałów udzielają mu bardzo wysokich rabatów od podstawowych cen katalogowych, które sięgają nie kiedy nawet do 30% wartości zakupu - również w tym zakresie nie przedstawił żadnych dowodów. W tym miejscu należy zaznaczyć, że jedyny dokument, który można by kwalifikować jako dowód, w postaci Faktury nr F/0171/01/25 opiewa na małą wartość i powołuje w treści też wcześniejsze faktury, które też są małe kwoty, więc w żadnym razie nie potwierdzają zakupów dużej ilości materiałów, co zaprzecza twierdzeniu ROLBUD, że kupuje dużą ilość materiałów,

4. na długoletnią współpracę z firmami produkującymi masy mineralno-bitumiczne, emulsję asfaltową jak i współpracę z kopalniami kruszyw dolomitowych, co przyczyniło się do wynegocjowanych konkurencyjnych cen zakupu tych materiałów, dzięki czemu może zaoferować niższe ceny jednostkowe – tu również nie przedstawił żadnych dowodów.

5. na nowoczesny i rozbudowany park maszynowy, ale dowody na jego posiadanie przedłożył dopiero na kolejne (nieuprawnione) wezwanie Zamawiającego, a ponadto nie wskazał jaki wpływ na posiadanie tego parku maszynowego ma na obniżenie ceny, gdyż jak napisał w wyjaśnieniach z dnia 24.03.2025 r., ten nowoczesny park maszynowy ma „bardzo znikomy negatywny wpływ na środowisko co jest bardzo istotnym faktem przy obecnie bardzo wysokim zanieczyszczeniu środowiska spalinami maszyn i urządzeń starego typu”,

6. na ceny materiałów od stałych dostawców i wieloletnią współpracę z nimi, co pozwala na korzystanie z wielu przysługujących z tego tytułu ulg – jednak i w tym przypadku nie przedłożył dowodów.

Odwołujący wskazuje, że pod treścią wyjaśnień w takim kształcie mógłby w zasadzie podpisać się każdy z Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Każdy może twierdzić, że ma rabaty i upusty u dostawców, ale bez przedstawienia dowodów w tym zakresie takie twierdzenia należy uznać za gołosłowne, nie dające Zamawiającemu podstaw do uznania ich za wystarczające do uznania przez Zamawiającego, że cena nie jest rażąco niska.

(...)

Potwierdzeniem, że złożone w dniu 24.03.2025 r., wyjaśnienia ROLBUD nie były dla Zamawiającego wystarczające do uznania przez Zamawiającego, że cena oferty ROLBUD nie jest rażąco niska, jest fakt że pismem z dnia 26.03.2025 r., Zamawiający wezwał ROLBUD do „uzupełnienia dowodów w zakresie posiadanego własnego parku maszynowego a szczególnie nowoczesnych pojazdów (EURO 6 i EURO 5). W treści przedmiotowego wezwania Zamawiający sam przyznał, że „zdaniem Zamawiającego, wyjaśnienie Wykonawcy dotyczące rażąco niskiej ceny jest niekompletne, ponieważ w pkt. 7 pisma oświadczył że posiada nowoczesny i rozbudowany park maszynowy nie załączając żadnego dowodu potwierdzającego ten fakt”. Czynność Zamawiającego polegająca na skierowaniu do ROLBUD drugiego wezwania była zatem ratowaniem ogólnej niewystarczalności pierwszych wyjaśnień, a konkretnych dowodów nie da się „uzupełnić po czasie”, jeśli już pierwsze wezwanie nakładło obowiązek dołączenia dowodów.”

Zamawiający oraz Przystępujący w złożonych stanowiskach pisemnych stanowiących odpowiedź na odwołanie wniesli o jego oddalenie w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, tj. wykonawcę R.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Prywatne Przedsiębiorstwo Transportowo Handlowo Usługowe ROLBUD i Kopalnia Piasku R.M..

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności treść wezwania Zamawiającego z dnia 20 marca 2025r. oraz złożone przez Przystępującego w dniu 24 marca 2025r. wyjaśnienia.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 9 maja 2025 r.

Izba ustaliła:

Zamawiający w dniu 20 marca 2025 r. działając na podstawie art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp „w celu ustalenia, czy oferta złożona w dniu 19.03.2025 r., zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny. W złożonej ofercie Wykonawca podał cenę, która jest niższa o ponad 30 % od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania Zamawiający oceniając wyjaśnienia, będzie brał

pod uwagę obiektywne czynniki o których mowa szczególnie w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie informuję, że Wykonawca zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy ma obowiązek złożyć wyjaśnienia w zakresie określonym w:

a) art. 224 ust. 3 pkt. 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. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

b) art. 224 ust. 3 pkt 6 zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie”.

Odpowiadając na powyższe wezwanie Przystępujący w piśmie z dnia 24 marca 2025r. złożył wyjaśnienia o następującej treści: „w odpowiedzi na pismo z dnia 20.03.2025 stanowiące wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej przez nas ceny wyjaśniamy co następuje:

- Potwierdzamy naszą cenę ofertową 7 404 601,12 zł brutto
- W kalkulacji naszej ceny ofertowej uwzględniliśmy cały zakres rzeczowy zamówienia określony w SWZ i załącznikach
- Właściwe i zgodne z zasadami sztuki budowlanej wykonanie inwestycji
- Opłacenie badań niezbędnych do oceny prawidłowego wykonania zadania
- Wszystkie koszty materiałów, transportu, zatrudnienia pracowników, ubezpieczenia i zysk zostały uwzględnione
- Wszystkie elementy wyceny robót spełniają techniczne wymagania wykonanych robót objętym zakresem zamówienia
- Roboty zamierzamy wykonać zgodnie z dokumentacją projektową załączoną do SWZ, opisem przedmiotu zadania oraz z zasadami sztuki budowlanej
- Nie braliśmy pod uwagę „pomocy publicznej”
- Zaproponowana przez nas kwota oferty jest realna do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia

Czyniąc zadość wymaganiom określonym w art.224 ust.3 ustawy z dnia 3 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych informujemy iż firma PPTHU ROLBUD i Kopalnia Piasku R.M. jest firmą z wieloletnim doświadczeniem w wykonywaniu robót drogowych i w tym względzie posiadamy ogromne doświadczenie logistyczno-wykonawcze, wielość wykonywanych robót budowlanych polegających na budowie dróg sprawia że potrafimy doskonale zarządzać procesem produkcji oraz logistycznie zorganizować pracę naszego zespołu, tak aby sposób jak najbardziej efektywny wykorzystać przeznaczony przez Zamawiającego czas na realizację zadania.

Nabyte doświadczenie na przestrzeni lat prowadzenia działalności w tej branży, zysk i koszty, podczas realizacji wielu robót drogowych w latach ubiegłych pomagają przy opracowywaniu kosztorysów ofertowych w sposób opłacalny dla firmy a zarazem nie sprawiając zaoferowanej ceny najdroższą.

Zlecone nam zadania zawsze wykonujemy z pełnym profesjonalizmem, a do każdej inwestycji podchodzimy indywidualnie i rzeczowo.

Na etapie przygotowywania oferty, kosztorys ofertowy opracowaliśmy w oparciu o przedmiar robót będący załącznikiem do SWZ oraz załączoną dokumentację przetargową między innymi specyfikację techniczną oraz odbytą wizję w terenie, przeprowadziliśmy badania cenowe rynku dostawców materiałów budowlanych koniecznych do wykonania zadania.

W celu udowodnienia, że oferowana cena nie jest rażąco niska i stanowi realną wycenę opisanego przedmiotu zamówienia przedkładamy następujące dowody dotyczące elementów cenotwórczych w ofercie:

1.Oświadczam, że koszt pracy, których wartość przyjęto do ustalenia ceny nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, które kształtuje się w 2025 roku 4 666,00 zł brutto (Dz.U 2024.1362).

Wynagrodzenie za pracę przedstawia lista płac dla naszych pracowników zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę z której wynika, że wszyscy pracownicy posiadają co najmniej minimalne wynagrodzenie za pracę zapewnione obowiązującymi przepisami prawa pracy w zależności od wymiaru etatu na jaki są zatrudnieni.

Przestrzegamy, aby nasi pracownicy nie przekraczali dopuszczalnego dobowego wymiaru czasu pracy oraz aby efektywnie korzystali z przerw w pracy. W okresie letnim zapewniamy wodę naszym pracownikom na koszt firmy.

Na potwierdzenie powyższego przedkładam kserokopie umów zawartych z pracownikami, którzy zostaną skierowani do wykonania ww. zadania, potwierdzone za zgodność z oryginałem.

2.Oświadczam, że zgodnie z przepisami art.224 ust. 3 pkt 6 z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego wszyscy pracownicy którzy będą skierowani do realizacji powyższego zadania posiadają niezbędne doświadczenie oraz uprawnienia operatorskie wymagane przez obowiązujące przepisy.

Dodatkowo oświadczamy, że wszyscy nasi pracownicy posiadają aktualne szkolenia z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, wszystkie wymagane badania lekarskie oraz niezbędne badania psychotechniczne oraz są zaopatrzeni w

niezbędną odzież roboczą.

Przez cały okres realizacji zadania, nadzór nad pracownikami będzie wykonywał doświadczony kierownik budowy który posiada niezbędną wiedzę oraz uprawnienia do nadzorowania robót drogowych i będzie trzymał pieczę nad całością wykonywanych przez nas robót oraz szczegółową nadzoruje całą inwestycję.

3. W kwestii wyjątkowo sprzyjających warunków "konania inwestycji mających wpływ na obniżenie ceny, wyjaśniam, iż planowana inwestycja znajdują się w odległości około 32 km od miejsca mojego składu materiałowego oraz parku maszynowego jak i budynków biurowych, dzięki czemu wyeliminujemy koszty czynszu najmu lub transportu sprzętu biurowego, czy też czas i koszty dojazdów i delegacji inżynierów. Ponadto oświadczam, iż dysponuje własnym rozbudowanym nowoczesnym i zadbanym technicznie parkiem maszynowym i sprzętowym, co pozwoliło mi ukształtować niskie stawki amortyzacji, a tym samym niskie koszty pracy sprzętu, zapewniając wysoką wydajność i niską awaryjność. Posiadam własne maszyny niezbędne do realizacji zamówienia, w szczególności te, które generują największe koszty. Pozwala to wykonać zasadnicze i najbardziej kosztotwórcze prace budowlane własnymi siłami, bez konieczności wynajmowania sprzętu oraz podzlecania robót podmiotom trzecim. Dysponuje również stabilnym i dobrze zorganizowanymi brygadami roboczymi zatrudnionymi z tego rejonu (niskie koszty dojazdu) brak kosztów delegacji, o wszechstronnych kwalifikacjach, co gwarantuje optymalnie niskie koszty pośrednie i zakładowe oraz sprawną i terminową realizację robót budowlanych.

4. Przyjęty do wyliczenia ceny oferty narzut kosztów pośrednich, zysk w pełni pokryje koszty przewidywane do poniesienia na w/w zadaniu, podczas sporządzania kosztorysu ofertowego uwzględniliśmy w cenie oferty wszystkie elementy cenotwórcze takie jak (koszt pracy, koszty materiałów, urządzeń, zapewnienia zaplecza technicznego badania odbiorów oraz zysk). Dlatego nie może więc być mowy o rażąco niskiej cenie oferty.

5. Firma PPTHU ROLBUD i Kopalnia Piasku R.M. wykona w/w zadania z materiałów nie gorszych jak wskazane w dokumentacji technicznej, ponadto firma ROLBUD prowadzi dużą ilość robót o znacznej wartości, dzięki czemu kupuję dużą ilość materiałów, w związku, z czym hurtownie producenci jak i dostawcy materiałów udzielają nam bardzo wysokie rabaty od podstawowych cen katalogowych, które sięgają nie kiedy nawet do 30% wartości zakupu.

6. Długoletnia współpraca z firmami produkującymi masy mineralno bitumiczne, emulsję asfaltową jak i kopalniami kruszyw dolomitowych przyczyniła się do wynegocjowanych konkurencyjnych cen zakupu tych materiałów, dzięki czemu jesteśmy w stanie zaoferować niższe ceny jednostkowe jednocześnie zapewniając opłacalność podczas wykonywania zadania.

7. Nowoczesny i rozbudowany park maszynowy jakim dysponujemy spełnia najwyższe normy emisji spalin (EURO 6 i EURO 5) dzięki czemu ma bardzo niski negatywny wpływ na środowisko co jest bardzo istotnym faktem przy obecnie bardzo wysokim zanieczyszczeniu środowiska spalinami maszyn i urządzeń starego typu.

8. Przyjęty do wyliczenia ceny oferty narzut kosztów pośrednich, zysk w pełni pokryje koszty przewidywane do poniesienia na w/w zadaniu, podczas sporządzania kosztorysu ofertowego uwzględniliśmy w cenie oferty wszystkie elementy cenotwórcze takie jak (koszt pracy, koszty materiałów, urządzeń, zapewnienia zaplecza technicznego, badania odbiorów oraz zysk).

Podsumowując zaoferowaną cenę naszej oferty, informujemy że:

Robocizna - wysokość wynagrodzenia robotników nie wynika jedynie z wysokości stawki za r-g, lecz uwzględniona jest również wydajność pracy. Ponieważ dysponujemy potencjałem ludzkim o dużej wydajności oraz doświadczeniu zawodowym, nasze stawki są konkurencyjne.

Materiały - ceny materiałów uzyskaliśmy od naszych stałych dostawców, wieloletnia współpraca pozwala nam na korzystanie z wielu przysługujących nam z tego tytułu ulg

Sprzęt - cały sprzęt wykorzystany do realizacji zadania jest nowoczesny o dużej wydajności i stanowi własność naszej firmy co w sposób znaczny zmniejsza koszty wykonania inwestycji

Zysk - zysku przyjęliśmy na wysokości 5% co w zupełności stanowi realną stopę zysku przy obowiązującej sytuacji na rynku budowlanym.

Podatek VAT - naliczono podatek VAT w wysokości 23%, która to stawka wynika wprost z przepisów prawa.

Uważamy, że przedstawiliśmy wyczerpujące wyjaśnienia, które pozwolą na stwierdzenie, że kalkulacja jaką przyjęliśmy na etapie przygotowywania oferty została dokonana wiarygodnie realistycznie i zgodnie z wymaganiami zawartymi w obowiązujących przepisach prawa budowlanego, kodeksu pracy i ustawy o minimalnym wynagrodzeniu.

W świetle powyższych wyjaśnień, mamy nadzieję, iż argumentacja oraz załączone dowody potwierdzają to, iż za oferowaną cenę jesteśmy w stanie zrealizować zadanie z należytą starannością, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, na odpowiednim poziomie technicznym i technologicznym, a cena nie zawiera znamion ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia i jest wiarygodna i adekwatna do obecnych realiów rynku usług budowlanych i ostrej konkurencji na tym rynku, a jednocześnie mojej firmie przyniesie zysk. Dlatego nie może więc być mowy o rażąco niskiej cenie oferty.

W załączniku do powyższego pisma przekazujemy Zamawiającemu dokumenty potwierdzające przyjęte argumenty."

Izba ustaliła, że do wyjaśnień Przystępujący przedłożył jako dowody - kserokopie umowy o pracę, fakturę zakupu materiału oraz kosztorysy ofertowe.

Izba zważyła:

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów wniesionego odwołania należy wskazać, iż:

- zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy,
- zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp, 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;
- zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia,
- zgodnie z art. 252 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę w terminie związania ofertą określonym w dokumentach zamówienia.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Nie potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp przez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a zarazem złożone przez Przystępującego wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Na wstępie Izba wskazuje, że poza sporem było, że wobec oferty Przystępującego została spełniona przesłanka wskazana w art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp. Przystępujący zatem prawidłowo został wezwany przez Zamawiającego na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia całości ceny oferty.

Przed odniesieniem się do zarzutów dotyczących lakoniczności złożonych wyjaśnień poczynić należy generalną uwagę w tym zakresie wskazując, że ocena składanych przez wykonawcę wyjaśnień rażąco niskiej ceny determinowana jest przede wszystkim treścią wezwania Zamawiającego i wykonawca nie musi w szczegółach wyjaśniać każdej pozycji kosztowej, jeśli nie został do tego zobowiązany treścią wezwania. Oczekiwania Odwołującego co do sposobu prezentacji przez konkurenta wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz zakresu dowodzenia winny zostać skonfrontowane zasadniczo z treścią wezwania Zamawiającego. Zawsze bowiem można byłoby znaleźć taki aspekt wyjaśnień ceny rażąco niskiej, który w opinii danego wykonawcy, winien zostać lepiej wyjaśniony czy udowodniony. Jednocześnie podkreślić należy, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Izby ogólnikowe wezwanie czy też wezwanie sporządzone na dużym poziomie ogólności należy traktować jako przyznanie szerokiego zakresu swobody wezwanemu wykonawcy do przedstawiania wyjaśnień. Oczywiście nie oznacza to, że wykonawca może złożyć jakiegokolwiek wyjaśnienia, które następnie zostaną bezrefleksyjnie zakwalifikowane jako wystarczające, ponieważ swobodę o której mowa powyżej należy interpretować jako możliwość zastosowania przez wykonawcę takiego sposobu argumentacji, który w jego ocenie w danej sytuacji jest wystarczający zarówno co do poziomu szczegółowości jak i środków dowodowych. Tak sporządzone wyjaśnienia powinny być przedmiotem oceny przez Zamawiającego w zakresie wyznaczonym w wezwaniu. (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 października 2023r., KIO 2843/23).

Izba zgadza się z wywodem prawnym przywołanym przez Odwołującego, iż złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Powyższe ma istotne znaczenie, ponieważ to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez Zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Wykonawca zobowiązany jest zatem wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należyłą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazać dlaczego był w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie, czyli poziomie odbiegającym od wartości zamówienia lub cen innych złożonych w postępowaniu ofert. Ponadto nie można tracić z oczu celu, jakemu służy instytucja wyjaśnień ceny oferty. Celem tym jest przede wszystkim ustalenie, czy za zaoferowaną cenę możliwe jest wykonanie zamówienia przez wykonawcę w sposób należyty i bez poniesienia strat z tego tytułu. Ceną rażąco niską jest bowiem cena nierealistyczna, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwala na wygenerowanie przez niego zysku. Za cenę rażąco

niską uważana jest cena niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i innych ofert, wskazująca, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne, odbiegająca od wartości przedmiotu zamówienia w sposób nieuzasadniony obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, to zamówienie wykonać. Mieć należy także na uwadze, iż kwestia rażąco niskiej ceny powinna być rozpatrywana w odniesieniu do przedmiotu danego zamówienia, a zatem każdorazowo z uwzględnieniem okoliczności stanu faktycznego konkretnej sprawy.

Izba stwierdziła, że argumentacja zawarta w odwołaniu abstrahuje od wyżej wskazanego celu procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Odwołujący wnosząc odwołanie dysponował pełną treścią wyjaśnień złożonych przez Przystępującego, w których podane zostały konkretne elementy cenotwórcze, jakie zostały uwzględnione w kalkulacji wraz z przyjętymi założeniami i ich wyceną. Odwołujący wiedział zatem, jakie założenia zostały przyjęte przez Przystępującego, znał okoliczności w opinii Przystępującego sprzyjające i umożliwiające powstanie po jego stronie oszczędności jak np. fakt posiadania własnego sprzętu przez Przystępującego, jak i miał wiedzę odnośnie wskazywanych przez Przystępującego *okoliczności dotyczących możliwości zakupu koniecznego do zrealizowania zamówienia przy wykorzystaniu rabatów. Ponadto Odwołujący znał argumenty dotyczące współpracy z firmami produkującymi masy mineralno-bitumiczne, emulsję asfaltową jak i kopalniami kruszyw dolomitowych.* Pomimo powyższego Odwołujący nie zakwestionował realności tak przyjętych założeń. Co istotne w związku ze złożonym przez Przystępującego kosztorysem, Odwołujący posiadał pełną wiedzę odnośnie przyjętych cen w zakresie konkretnych elementów cenotwórczych.

Izba stwierdziła natomiast, że Odwołujący poza wskazywaniem na lakoniczność i brak złożenia „odpowiednich” dowodów nie podjął jakiegokolwiek próby wykazania, że przyjęte stawki są zaniżone, nierealne, a za zaoferowaną cenę Przystępujący nie będzie w stanie w sposób należyty zrealizować zamówienia. Odwołujący jako profesjonalista niewątpliwie posiada wiedzę co do faktycznych kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, jednak w powyższym zakresie nie przedstawił żadnych argumentów, jakiegokolwiek analizy kosztów i cen czy przykładowych wyliczeń, które mogłyby podważyć realność i rynkowość ceny zaoferowanej przez ROLBUD.

Zauważyć należy, że pomimo, że zgodnie z art. 537 Pzp ciężar dowodu w zakresie wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska w postępowaniu odwoławczym obciąża Przystępującego, jednakże powyższe nie zwalnia Odwołującego z wyczerpującego przedstawienia podstaw faktycznych stawianych zarzutów. Odwołujący skupił się na kwestiach formalnych i niedostatecznej w jego ocenie szczegółowości wyjaśnień, a tymczasem powinien był podważyć wiarygodność i rynkowość zaproponowanej przez Przystępującego ceny lub nieprawidłowość przyjętych przez Przystępującego założeń. Tego rodzaju argumentacji w odwołaniu nie przedstawiono.

Wywody Odwołującego jakoby złożone przez Przystępującego wyjaśnienia oraz dowody były niewystarczające, w ocenie Izby nie może podważyć realności ceny zaoferowanej przez Przystępującego. Stanowisko Odwołującego, iż powołanie się na doświadczenie Przystępującego, czy fakt posiadania własnego sprzętu przez ROLBUD nie uwiarygadnia ceny oferty, gdyż są to okoliczności charakterystyczne dla większości wykonawców, nie stanowi dostatecznej argumentacji podważającej treści wyjaśnień, skoro Odwołujący w ogóle nie zakwestionował rynkowości przyjętych w kalkulacji kosztów. Przedstawione w odwołaniu stanowisko, iż w wyjaśnieniach nie wskazano "np. możliwości zakupu materiałów w preferencyjnych cenach", Izba uznała za nieuzasadnione, gdyż Odwołujący nie przedłożył jakiegokolwiek dowodu, który mógłby podważyć wiarygodność po pierwsze złożonego przez ROLBUD kosztorysu ani faktury VAT obejmującej zakup materiału.

Izba uznała ponadto, że złożone wyjaśnienia potwierdzają, że koszty pracy w ofercie Przystępującego zostały skalkulowane zgodnie z przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia za pracę, a powyższe zostało potwierdzone przykładowymi umowami o pracę, z których wynika wysokość wynagrodzenia.

Podsumowując powyższe, w ocenie Izby złożone przez Przystępującego wyjaśnienia ceny oferty były adekwatne do treści wezwania jakie skierował do ww. wykonawcy Zamawiający, a treść wyjaśnień wraz z dowodami pozwalała na dokonanie przez Zamawiającego oceny, że cena oferty Przystępującego nie jest ceną rażąco niską. Natomiast sam fakt nieprzedstawienia przez Przystępującego wraz z wyjaśnieniami innych dokumentów (dowodów) nie może stanowić dostatecznej podstawy do podważenia wiarygodności złożonych wyjaśnień, skoro Odwołujący w ogóle nie podważył ani rynkowości zaoferowanej przez Przystępującego ceny, ani realności przyjętych przez Przystępującego założeń.

Mając powyższe na względzie, Izba odwołanie oddaliła jako niezasadne.

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

Przewodnicząca:

