

WYROK

Warszawa, dnia 26 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2025 r. przez wykonawcę PROJPRZEM Budownictwo spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Miasto Łódź – Urząd Miasta Łodzi, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - Grupa AMB Budownictwo spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olesznie,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia 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 Odwołującego tytułem 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:.....

Sygn. akt: KIO 2096/25

Uzasadnienie

Miasto Łódź – Urząd Miasta Łodzi, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn.: „Budowa nowego budynku szkoły wraz z salą gimnastyczną budynku Szkoły Podstawowej nr 130 w Łodzi przy ul. Gościniec 1 - w systemie zaprojektuj i wybuduj”, nr postępowania: DOM-WZP-IV.271.21.2025.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z nr 38/2025 z dnia 24.02.2025 r., pod numerem 122087-2025.

W postępowaniu tym wykonawca PROJPRZEM Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „Odwołujący”) 26 maja 2025 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Grupa AMB Budownictwo spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olesznie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku art. 224 ust. 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty nr 9 złożonej przez AMB, z uwagi na to, że przekazane przez AMB wyjaśnienia nie uzasadniają ceny tej oferty, tj. na ich podstawie nie można uznać, że Wybrany Wykonawca będzie w stanie zrealizować przedmiot zamówienia oraz z uwagi na okoliczność, tj. że wybrana oferta nr 9 zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- b) art. 226 ust. 1 pkt 6) Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty nr 9 złożonej przez AMB z uwagi na to, że z przekazanych przez AMB wyjaśnień istotnych elementów ceny tej oferty wprost wynika, że AMB zamierza realizować przedmiot zamówienia niezgodnie z warunkami zamówienia określonymi opisem przedmiotu zamówienia, tj. w Opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ (dalej „OPZ”), w tym Programie funkcjonalno-użytkowym (dalej „PFU”) oraz wyjaśnieniach treści SWZ;

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej 14.05.2025 r.,

- powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty nr 9 złożonej przez AMB z uwagi na rażąco niską cenę tej oferty lub jej niezgodność z warunkami zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę.

Następnie Odwołujący wyjaśnił, że przedmiotem Zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w formule zaprojektuj i wybuduj, w wyniku których wykonawca ma wykonać i oddać szkolny budynek dydaktyczny wraz z salą gimnastyczną i zagospodarowaniem otoczenia, w tym wykonaniem m.in. elementów dydaktycznej infrastruktury sportowej, przyłączy, zbiornika retencyjnego wody opadowej, biologicznej oczyszczalni ścieków. Ponadto wymagane jest wyposażenie obiektu „pod klucz” wraz z dostawą umeblowania szkoły.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia kwotę 34.857.759,59 zł. Przedział cenowy 8 nieodrzuconych ofert ustalili się między kwotami

25.998.384,32 zł (oferta AMB) a 41.997.120,00 zł. Zamawiający ustanowił w Postępowaniu 4 kryteria oceny ofert. Prócz kryterium ceny oferty o wadze 60%, Zamawiający ustanowił 3 kryteria jakościowe oceny ofert: o zsumowanej wadze 40%. Wszystkie oferty złożone w postępowaniu, które nie zostały odrzucone, otrzymały w kryteriach jakościowych maksymalne

punktaże. Z uwagi na powyższe jedynym decydującym parametrem o ostatecznej klasyfikacji ofert okazało się kryterium ceny oferty.

Odwołujący wskazał, że co do ofert nieodrzuconych, ranking przedstawia się następująco:

Grupa AMB Budownictwo sp. z o.o. 25 997 384,32 zł

Projprzem Budownictwo sp. z o.o. 31 155 230,03 zł

Rembud sp. z o.o. 31 933 278,20 zł

konsorcjum Agrobex sp. z o.o. i Agrobex Budowa sp. z o.o. 37 510 323,87 zł

Grupa Ekoenergia sp. z o.o. 38 724 253,04 zł

Zab-Bud sp. z o.o. 39 168 120,00 zł

BUDOMAL Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane R.L. 41 828 709,95 zł

Grupa Grand sp. z o.o. 41 997 120,00 zł

Odwołujący podkreślił, że cena oferty Wybranego Wykonawcy jest o 31% niższa od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert (średnia arytmetyczna wszystkich złożonych ofert wynosi 37.412.970,68 zł) oraz o 28% niższa od średniej arytmetycznej nieodrzuconych ofert podlegających ostatecznej ocenie (która wynosi 36.039.302,43 zł).

Cena oferty wybranego Wykonawcy jest o 25% niższa od kwoty przeznaczonej na wykonanie zamówienia, która jest kwotą ubruttowioną wartości zamówienia.

Ponadto cena oferty wybranego wykonawcy jest o 5.157.845,71 zł niższa, tj. o około 17% niższa od kolejnej najtańszej oferty Odwołującego. Wszystkie pozostałe oferty, poza ofertą AMB, zostały wycenione na kwoty powyżej 31.000.000,- zł.

Biorąc pod uwagę fakt, że przedmiot zamówienia został dość szczegółowo określony w OPZ pod względem parametrów ilościowych, to rozdzźwięk między ceną oferty Wybranego Wykonawcy a grupą pozostałych ofert słusznie wzbudził wątpliwości Zamawiającego co do realności ceny oferty AMB. Niemniej należy wskazać, że Zamawiający nie podolał obowiązkowi weryfikacji wyjaśnień w sprawie ceny oferty złożonych przez AMB.

Analiza wyjaśnień w sprawie ceny oferty AMB, w tym przedstawionych dowodów jasno wskazuje, że cena oferty AMB jest nierealna. Wyjaśnienia ceny oferty złożone przez AMB są niekompletne w tym sensie, że nie zawierają istotnych elementów, w tym wymaganych ustawą PZP, tj. Wybrany Wykonawca pominął w wyjaśnieniach odniesienie się do istotnych elementów

wyjaśnień ceny, w tym elementów wymaganych ustawą.

W złożonej pismem z 23 czerwca 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił swoje stanowisko.

W piśmie procesowym z 22 czerwca 2025 r. wykonawca Grupa AMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olesznie wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił argumentację.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „Izba” lub „KIO”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Grupa AMB Budownictwo spółka z

ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olesznie (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie programu funkcjonalno – użytkowego (dalej: „PFU”) Izba ustaliła, że:

- „Projekt należy sporządzić w oparciu o koncepcję budynku szkoły podstawowej, stanowiącej załącznik do niniejszego PFU oraz o decyzję o lokalizacji inwestycji celu publicznego.” vide pkt 2.1.4;
- „Wykonawca na podstawie niniejszego PFU zobowiązany jest do zaprojektowania i wykonania rozbudowy budynku szkolnego poprzez sporządzenie niezbędnej dokumentacji projektowej obejmującej: projekt architektoniczno - budowlany, zagospodarowania terenu i projekty techniczne dla poszczególnych branż, aranżacji wnętrz w zakresie niezbędnym do wykonania robót budowlanych i wyposażenia, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót zgodnie z obowiązującymi przepisami, (...)” vide pkt 2.2;
- „Podczas kształtowania formy architektonicznej należy kierować się wytycznymi zawartymi w koncepcji architektoniczno - budowlanej.” vide pkt 2.3.1;
- „Działka nie posiada możliwości podłączenia do sieci kanalizacyjnej – nie ma jej obecnie w obszarze objętym inwestycją. Nowo projektowany budynek zostanie wyposażony w oczyszczalnię ścieków z której oczyszczone ścieki będą zbierane w zbiorniku odparowującym albo będą rozsączone na terenach zielonych Inwestora” vide pkt 2.3.7 przyłącze kanalizacji sanitarnej
- „Działka nie posiada możliwości podłączenia do sieci kanalizacji deszczowej– nie ma jej obecnie w obszarze objętym inwestycją. Budynek będzie zaopatrywany w energię cieplną z gruntowych pomp ciepła oraz z uzupełniającego źródła ciepła w postaci pieca elektrycznego bądź gazowego – do uszczegółowienia przez Inwestora na etapie projektu budowlanego.” vide pkt 2.3.7 przyłącze ciepłownicze
- „Obecnie na terenie szkoły są dwa boiska sportowe. Małe boisko sportowe przeznaczone do likwidacji a duże boisko sportowe jest przeznaczone do pozostawienia oraz ewentualnego wyremontowania nawierzchni i ogrodzenia. Dodatkowo Wykonawca ma obowiązek zrealizować bieżnię 4-torową, zakończoną piaskownicą o identycznym materiale jak boisko.
Teren biologicznie czynny wokół budynku należy zagospodarować poprzez wykonanie nawierzchni trawiastych. Na terenie szkoły w tym w szczególności przy głównym wejściu do nowoprojektowanego budynku oraz przy boisku sportowym należy przewidzieć ławki oraz miejsca rekreacyjne dla uczniów.” vide pkt 2.3.10
- „Zgodność dokumentacji projektowej z programem funkcjonalno-użytkowym:
wykonawca nie może wykorzystywać błędów lub opuszczeń w programie funkcjonalno-użytkowym, a o ich istnieniu powinien niezwłocznie powiadomić Zamawiającego, który dokona odpowiednich zmian lub poprawek. Dane określone w PFU będą uważane za wartości bazowe, od których dopuszczalne są odchylenia w ramach określonego przedziału tolerancji;
PFU jest materiałem wyjściowym dla Wykonawcy do sporządzenia własnych opracowań wykonania zadania;
Zamawiający dopuszcza zmiany w stosunku do przedstawionej dokumentacji pod warunkiem akceptacji przez Zamawiającego rozwiązań alternatywnych oraz uzyskania przez Wykonawcę wszelkich niezbędnych uzgodnień z zainteresowanymi stronami.
Zamawiający dopuszcza odstępstwa wysokości +/-10% od określonych parametrów, pod warunkiem spełnienia warunków ogólnych i szczegółowych określonych w PFU, oraz zaproponowanych w koncepcji, zgodnych z przepisami prawa, po uzgodnieniu z Zamawiającym.” vide pkt 3.2.4
- „Żaluzje zewnętrzne zaprojektowano w formie wielokolorowej, przezroczystej osłony przeciwsłonecznej, ze szkła bezpiecznego.” vide pkt 3.6.8
- „Zakłada się następujący układ przygotowania ciepłej wody:
dla toalet i łazienek ogólnych: przygotowanie ciepłej wody o temp. maksymalnej 40°C w zasobniku (zasobnikach) pojemnościowym o poj. 1000l. zasilanym z gruntowej pompy ciepła (I stopień podgrzewania);” vide pkt 3.8.1 instalacja wodociągowa
- „Oczyszczalnia ścieków
Odbiornikiem ścieków sanitarnych z budynku będzie biologiczna oczyszczalnia ścieków o wydatku 16m³/d zlokalizowana na terenie działki. Woda pozostała po oczyszczeniu ścieków bytowych zostanie odprowadzona do

gruntu za pośrednictwem tuneli rozsączających zlokalizowanych pod boiskiem. Szacunkowa ilość tuneli rozsączających (120x60x60) wynosi 110szt. Taka ilość wymaga określonej powierzchni do montażu, a minimalne odległości od granicy działki, budynku i drzewa powodują, że jedyna możliwa lokalizacja znajduje się pod projektowanym boiskiem.

Jeżeli lokalizacja tuneli pod boiskiem nie może być zaakceptowana wówczas drugim wariantem jest odprowadzanie oczyszczonych ścieków do szczelnych zbiorników, a następnie ich wywożenie (min. 2 razy dziennie). Takie rozwiązanie stawia pod znakiem zapytania sens budowania oczyszczalni ścieków.

Wybór wariantu do decyzji na etapie projektu budowlanego.

W przypadku gdy przepustowość oczyszczalni ścieków wynosi 16m³/d konieczne jest wykonanie dokumentacji projektowej oraz uzyskanie przez Inwestora pozwolenia na budowę natomiast na odprowadzanie oczyszczonych ścieków do gruntu należy uzyskać pozwolenie wodno-prawne." vide str. 43

•*„Działka nie posiada możliwości podłączenia do sieci kanalizacji deszczowej– nie ma jej obecnie w obszarze objętym inwestycją. Budynek będzie zaopatrywany w energię ciepłą z gruntowych pomp ciepła oraz z uzupełniającego źródła ciepła w postaci pieca elektrycznego bądź gazowego – do uszczegółowienia przez Inwestora na etapie projektu budowlanego.” vide str. 20 PFU*

•*„Centrala z nagrzewnico-chłodnicą zasilaną pompą ciepła powietrze/glikol.”*

•*„Na etapie projektu budowlanego należy wykonać szacunkowa charakterystykę energetyczną budynku oraz analizę porównawczą źródeł ciepła, które wykażą jaki udział źródeł odnawialnych należy przewidzieć w projekcie (pompy ciepła, fotowoltaika itd.) w celu spełnienia współczynnika EP. (...) Dla części szkolnej przewidzieć ogrzewanie podłogowe zasilane z układu niskoparametrowego, czyli z glikolowej pompy ciepła.” vide str. 45 PFU*

Pismem z 10 kwietnia 2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, w tym do złożenia szczegółowej kalkulacji, dowodów oraz odniesienia się do elementów wskazanych w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp.

Pismem z 17 kwietnia 2025 r. Przystępujący udzielił wyjaśnień, w tym przedstawił kalkulację oraz dowody.

Izba zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów odwołania, w zakresie w jakim dotyczą one naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, Izba w pierwszej kolejności wskazuje, że udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia rażąco niskiej ceny powinny być oceniane z uwzględnieniem treści skierowanego wezwania, ponieważ skierowane do wykonawcy wezwanie determinuje treść i sposób udzielenia przez niego wyjaśnień.

Wezwanie z 10 kwietnia 2025 r. miało ogólną treść i sprowadzało się głównie do zacytowania art. 224 ust. 3 ustawy Pzp w zakresie pkt 1 – 8. Ponadto Przystępujący został wezwany do złożenia szczegółowego kosztorysu na podstawie którego wykonawca sporządził wycenę oferty oraz dowodów.

Odwołujący zarzut rażąco niskiej ceny sprecyzował co do następujących podstaw faktycznych:

•Koszty pracy

W ocenie Odwołującego jest to element konieczny wyjaśnień rażąco niskiej ceny, ponieważ są jednym z podstawowych, poza kosztami materiałów i sprzętu, składników cenotwórczych robót budowlanych.

W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego, wykonawca składający wyjaśnienia w sprawie ceny oferty na realizację robót budowlanych winien przedstawić założenia dotyczące pracochłonności zamawianych/oferowanych robót budowlanych oraz ich kosztów.

Odwołujący podkreślił, że założenia te muszą być realne. Ponadto wykonawca musi wykazać zgodność dokonanych założeń z ww. przepisami dotyczącymi kosztów pracy. Załączony do wyjaśnień ceny dokument nazywany przez Wybranego Wykonawcę Kosztorysem szczegółowym nie jest kosztorysem szczegółowym, ale co najwyżej kosztorysem uproszczonym w formie tabeli arkusza kalkulacyjnego i zawiera jedynie podział ceny oferty na kwoty poszczególnych robót budowlanych czy elementów. Ów Kosztorys szczegółowy również nie zawiera żadnych informacji na temat założonych kosztów pracy, nakładów czasu pracy, narzutów, marż czy innych informacji na temat założeń przyjętych przy kosztorysowaniu zamawianych robót. Żadnych informacji na temat zakładanej pracochłonności robót ani założonych kosztów pracy, tj. przyjętych stawek na potrzeby realizacji Zamówienia nie zawiera też część tekstowa wyjaśnień.

Odwołujący podniósł, że Przystępujący nie przedstawił żadnych wyliczeń czy szacowań, z których wynikałoby, że na potrzeby tego zamówienia przyjął stawki wynagrodzenia z uwzględnieniem przepisów dotyczących kosztów pracy oraz przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczania społecznego w tym składek na ubezpieczenia społeczne płatnych przez pracodawcę. Zdaniem Odwołującego pozostają gołosłownymi i niemożliwymi do zweryfikowania deklaracjami, ponieważ – o czym była mowa wyżej – Wybrany Wykonawca nie zadeklarował w wyjaśnieniach, jaką stawkę roboczogodziny przyjął na potrzeby kalkulacji oferty. Wybrany Wykonawca nie przedstawił żadnych wyliczeń

mających potwierdzać, że uwzględnił inne koszty związane z wymogami dotyczącymi obciążeń pracodawcy związanymi z zabezpieczeniem społecznym. Co do przedstawionych 8 zanonimizowanych kopii umów o pracę z osobami zatrudnionymi m.in. na stanowiskach: kierownika budowy, kierownika robót budowlanych, robotników ogólnobudowlanych, murarza, kierowców i inżyniera budowy, Odwołujący wskazał, że zostały zawarte w 2024 roku, natomiast wynagrodzenia brutto wszystkich tych pracowników opiewają na kwotę równą minimalnemu wynagrodzeniu za pracę w 2025 roku, za wyjątkiem osoby zatrudnionej na stanowisku kierownika budowy, którego wynagrodzenie jest niewiele wyższe, ponieważ wynosi 5.000,00 zł brutto. Zatem – wg przedstawionych kopii umów – Wybrany Wykonawca deklaruje, że nawet

wysoko wykwalifikowanych pracowników z uprawnieniami do pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie (kierownik budowy, kierownik robót budowlanych), zatrudnia w oparciu o wynagrodzenie minimalne.

Zdaniem Odwołującego, skoro Przystępujący nie ujawnił w wyjaśnieniach założeń co do pracochłonności zamawianych robót. Wybrany wykonawca nie ujawnił też, jaką bądź jakie stawki wynagrodzenia przyjął na potrzeby wyceny kosztów pracy i w konsekwencji nie podjął nawet próby wykazania, że przyjęte przez niego stawki w wycenie robót są zgodne z wymogami wynikającymi z przepisów dotyczących prawa pracy, zabezpieczenia społecznego, minimalnego wynagrodzenia. Mając na uwadze powyższe Przystępujący, w ocenie Odwołującego, nie podolał ciężarowi wykazania, a w istocie zaniechał wykazania zgodności swojej oferty z wymogami opisanymi w art. 224 ust. 3 pkt 4) i 6) Pzp. Nie można bowiem wyjaśnieniami nazwać niepopartych niczym deklaracji, bowiem w wyjaśnieniach brak jakichkolwiek wyliczeń czy szacunków i – co kluczowe - brak nawet założeń oferty w zakresie przyjętych stawek wynagrodzenia za pracę.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający podniósł, że oczekiwał wyłącznie wykazania zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Przystępujący, w ocenie Zamawiającego, przedłożył wiarygodne dowody pozwalające stwierdzić zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zamawiający podał, że Przystępujący przedłożył reprezentatywne umowy o pracę, potwierdzenie zgłoszeń do ZUS. Nadto, Przystępujący w treści złożonych wyjaśnień jednoznacznie wskazał, że wszystkie pozycje kosztorysowe zawierają w sobie skalkulowane koszty pracy. Zamawiający podkreślił, że nie narzucił żadnego określonego sposobu kalkulacji

ceny w związku z powyższym Przystępujący był w pełni uprawniony do uwzględnienia kosztów pracy w ramach poszczególnych pozycji kosztorysowych bez ich samodzielnego wyodrębnienia.

Przystępujący przedstawił przykładowe osiem umów o pracę pracowników na różnych stanowiskach. Żadna z analizowanych umów o pracę nie była sprzeczna z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, w tym w zakresie płacy minimalnej.

Zamawiający wskazał, że w tych okolicznościach nie miał więc podstaw uznać, że wyjaśnienia nie potwierdzają zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Przystępujący w swoim stanowisku pisemnym wskazał, że w złożonych wyjaśnieniach jednoznacznie wskazał, że wszystkie pozycje kosztorysowe zawierają w sobie skalkulowane koszty pracy. Taki sposób kalkulacji jest dopuszczalny, zwłaszcza w przypadku profesjonalnych wykonawców działających na rynku od lat. Przystępujący prowadzi działalność gospodarczą w sposób ciągły, zatrudnia pracowników na umowy o pracę i posiada ustabilizowaną strukturę kosztową, co umożliwia mu stosowanie uśrednionej metody kalkulacyjnej. Koszty pracy są wliczane w ceny jednostkowe robót i nie muszą być odrębnie wykazywane w każdej pozycji kosztorysu. Taki model działania jest powszechnie stosowany w praktyce rynkowej i nie świadczy o braku kosztów pracy, lecz o ich ujęciu w sposób globalny, właściwy dla podmiotu doświadczonego i prowadzącego działalność gospodarczą.

Przystępujący wskazał, że do złożonych wyjaśnień dołączył kopie umów o pracę zawartych z pracownikami wraz z informacjami ZUS (IMIR) oraz deklaracje ZUS DRA za miesiące luty i marzec 2025 r. Dokumenty te jednoznacznie potwierdzają zdaniem Przystępującego, że realizuje on swoje zobowiązania zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa pracy oraz przepisami z zakresu zabezpieczenia społecznego.

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego, jakoby Przystępujący nie ujawnił w wyjaśnieniach założeń co do pracochłonności zamawianych robót, należy ponownie podkreślić charakter przedmiotowego zamówienia, który ma formułę „zaprojektuj i wybuduj”. W takim trybie realizacji zamówienia szczegółowe rozwiązania techniczne oraz sposób realizacji robót są opracowywane dopiero na etapie projektowania, co naturalnie wpływa na brak możliwości wskazania na tym etapie dokładnych, precyzyjnych założeń dotyczących pracochłonności robót.

W ocenie Izby zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba miała na uwadze treść wezwania, która w zakresie kosztów pracy sprowadzała się do wskazania treści art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp. Przystępujący nie został wprost wezwany

do wskazania stawki roboczogodziny ani nakładów pracy. Przystępujący załączył dowody w postaci 8 zanonimizowanych umów o pracę oraz informacjami z ZUS (IMIR) i ZUS DRA, potwierdzającymi że Przystępujący przestrzega przepisów w zakresie wskazanym w wezwaniu. W ocenie Izby słusznie argumentował Zamawiający, że wobec złożenia tych dowodów nie miał podstaw kwestionować przestrzegania przez Przystępującego omawianych regulacji, w tym zarzucać mu niewystarczające wyjaśnienie tej kwestii. Podniesione przez Odwołującego braki mogłyby być przedmiotem kolejnego wezwania, mającego na celu doszczegółowienie kwestii związanych z zatrudnieniem, o informacje wskazane w treści zarzutu, jednak zarzut nie dotyczył zaniechania wystosowania kolejnego wezwania lecz zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego.

•wycena robót konstrukcyjnych

Odwołujący argumentował, że Przystępujący zaoferował wykonanie obiektu w technologii tradycyjnej (fundamentowania i elementów nośnych żelbetowych) z wykorzystaniem prefabrykowanych płyt stropowych, dachowych, nadproży itp., oraz wykonaniem ścian przy użyciu pustaków silikatowych. Odwołujący wskazał, że w ramach wyjaśnień ceny oferty wykonawca przedstawił jedynie ofertę podwykonawcy na dostawę płyt stropowych i dachowych przedsiębiorstwa Bumater sp. z o.o. z Opola. Odwołujący podniósł, że Przystępujący nie przedstawił żadnych ofert na dostawę kluczowych materiałów konstrukcyjnych: betonów, stali budowlanej oraz pustaków silikatowych, które są podstawowymi i kluczowymi materiałami, niezbędnymi do realizacji konstrukcji budynku. Odwołujący wskazał, że Przystępujący nie przedstawił także żadnych ofert na podwykonawstwo konstrukcji budynku oraz nie określił w ogóle, jakie założenia przyjął przy wyliczaniu kosztów tych robót, w tym materiałów, co powoduje, że nie można uznać, że jakkolwiek wyjaśnił zaoferowaną cenę na realizację konstrukcji budynku.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że Przystępujący prawidłowo (biorąc pod uwagę realizację inwestycji w trybie zaprojektuj- wybuduj) określił przedmiary oraz wskazał ceny jednostkowe elementów konstrukcji budynku. Zamawiający dokonał analizy cen jednostkowych występujących na rynku budowy ścian żelbetowych z wymurowaniami z pustaków silikatowych, ław i ścian fundamentowych oraz stropów. Dla wyjaśnienia, że cena oferty nie jest rażąco niska na etapie analizy wyjaśnień ceny rażąco niskiej przy inwestycji w trybie zaprojektuj- wybuduj nie jest potrzebne wskazanie ceny jednostkowej pustaków, betonu czy stali budowlanej.

Przystępujący argumentował, że materiały takie jak beton czy stal budowlana zostały uwzględnione w ofercie w sposób kompleksowy — w ramach pozycji robót konstrukcyjnych. Tego rodzaju materiały są elementem nierozdzielnie związanym z robotami konstrukcyjnymi i ich ujęcie w kosztorysie nie musi polegać na literalnym wyodrębnieniu w osobnych pozycjach. Co więcej, pustaki silikatowe zostały ujęte wprost w kosztorysie ofertowym, co jednoznacznie potwierdza, że przystępujący nie pominął tego elementu.

Przystępujący nie zgodził się ze stanowiskiem, zgodnie z którym wykonawca ma obowiązek przedłożyć oferty źródłowe na każdy pojedynczy materiał budowlany czy każdą czynność roboczą. W takim ujęciu jakkolwiek samodzielność kalkulacyjna wykonawcy zostałaby całkowicie wyeliminowana. W wyjaśnianiu rażąco niskiej ceny nie chodzi o przedstawienie ofert na każdy element, ale o wykazanie racjonalności ceny poprzez przedstawienie kluczowych kalkulacji i ofert – co Przystępujący uczynił.

Przystępujący wskazał, że nie tylko ujął wszystkie wymagane elementy w kosztorysie, ale również dostarczył oferty źródłowe na istotne składniki wyceny. Zarzut braku rzekomego „wyjaśnienia ceny” stanowi więc próbę nadinterpretacji obowiązków wykonawcy i nie znajduje odzwierciedlenia ani w dokumentach, ani w zasadach oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

W ocenie Izby zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Po pierwsze zarzut jest sformułowany na dość ogólnym poziomie. Po drugie zarzut koncentruje się na warstwie formalnej, tj. zaniechaniu przez Przystępującego przedstawienia dowodów, w postaci ofert na wskazane w zarzucie materiały, kluczowe do realizacji zamówienia. Izba przy tym zwraca uwagę, że Odwołujący nie kwestionuje cen pozycji kosztorysu zawierających te materiały, w tym nie wskazuje, że są to ceny nierealne, nieosiągalne na rynku, czy wątpliwe. Co do argumentacji związanej z zaniechaniem przedstawienia przez Przystępującego założeń do kalkulacji, Izba wskazuje że w świetle wezwania nie sposób ocenić na jakim poziomie szczegółowości Zamawiający wymagał złożenia wyjaśnień. Okoliczności podniesione przez Odwołującego mogłyby być przedmiotem dodatkowego wezwania, jednak z uwagi na brak takiego zarzutu, ten zakres odwołania podlegał oddaleniu.

•Wycena architektury

Odwołujący wskazał, że Przystępujący nie przedstawił założeń kosztowych w zakresie podstawowych materiałów elewacyjnych, w szczególności systemu dociepleń z użyciem wełny mineralnej do izolacji ścian. Odwołujący wskazał, że Przystępujący nie wycenił obudowy maskującej central wentylacyjnych na dachu budynku, co wynika z braku takiej pozycji przedstawionym Kosztorysie Szczegółowym. istotnie zaniżył konieczną do wyceny ilość pokrycia zadaszeń i podbitki zadaszeń z paneli aluminiowych w okleinie drewnopodobnej w strefie głównego wejścia przez hol (od frontu na podporach V oraz od tyłu na konstrukcji monolitycznej), gdzie wycenił tylko po 97,53 m² obu okładzin na ten cel. Ze zwymiarowanych wizualizacji PFU wynika, że samo zadaszenia wiaty frontowej na podporach V ma powierzchnię około

168 m² (11,88 m * 14,17 m). Do tego Odwołujący wskazał, że dochodzą okładzin zadaszenia wejścia od tyłu holu. zaniżał istotnie ilość koniecznych do wykonania kolorowych żaluzji zewnętrznych przy oknach budynku. Odwołujący podał, że zgodnie z wizualizacją budynku PFU przewiduje 108 szt. żaluzji w różnych długościach i szerokościach. Przy czym, w ocenie Odwołującego, na rzucie podano szerokość żaluzji razem z oknem 65cm, natomiast po zeskalowaniu można, zdaniem Odwołującego odczytać szerokość samej żaluzji na 50cm w oknach, natomiast na drewnopodobnej elewacji sali gimnastycznej żaluzje wystają o około 20cm w stosunku do płaszczyzny drewnopodobnej okładziny. Odwołujący łączni wyliczał konieczność wykonania żaluzji w ilości 203,53 m². ANB przedstawił ofertę firmy REM na dostawę żaluzji szklanych w ilości około 77 m² bez montażu. Taka ilość żaluzji jest zdaniem Odwołującego dalece niewystarczająca w stosunku do ilości wynikającej z OPZ, w szczególności przekazanych informacji. W ocenie Odwołującego, Przystępujący nie wycenił w ramach oferty wykonania okładzin akustycznych sali gimnastycznej. Ponadto Przystępujący zaniżył w wycenie swojej oferty ilość koniecznych do wykonania balustrad i pochwytów klatek schodowych. Przystępujący wycenił w ofercie wykonanie jedynie 19,8 mb balustrad wewnętrznych klatek schodowych i taką samą ilość pochwytów przy ścianach klatek schodowych. Budynek ma posiadać dwie kartki schodowe komunikujące 3 i 4 kondygnacje budynku. Biorąc pod uwagę te okoliczności nie jest możliwe, aby założone w ofercie AMB niespełna 20 mb balustrad i pochwytów wystarczyło do zaopatrzenia wszystkich biegów jednej klatki schodowej łączącej 3 kondygnacje. Odwołujący wyliczył konieczność wykonania na obu kłatkach schodowych balustrad w ilości 78 mb i pochwytów w ilości 113 mb. Odwołujący argumentował, że Przystępujący istotnie zaniżył wycenę stolarki otworowej. Zgodnie z ofertą podwykonawcy AMB koszt stolarki okiennej wyniesie 1.198.780,00 zł netto, podczas kiedy Odwołujący wycenił ten zakres robót na kwotę 2.306.977,31 zł, tj. prawie dwukrotnie więcej.

Odwołujący wyraził wątpliwość, czy oferowana w ramach oferty Przystępującego stolarka spełnia wszystkie wymogi, szczególnie w zakresie izolacyjności, bezpieczeństwa oraz odporności ogniowej.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podniósł, że Przystępujący wykazał, że wycena oferty w zakresie obmiaru docieplenia ścian jest prawidłowa a podane w kosztorysie jednostkowe ceny nie odbiegają od występujących na rynku. Zamawiający podkreślił, że do oceny rażąco niskiej ceny nie wymagał w zamówieniu w trybie zaprojektuj- buduj wskazania na tym etapie projektowanego systemu docieplenia i materiału wykończeniowego. Zamawiający do oceny rażąco niskiej ceny nie wymagał w zamówieniu w trybie zaprojektuj- buduj wskazania na etapie oceny ceny oferty każdego elementu centrali wentylacyjnej. Wycena systemu wentylacji i klimatyzacji według Zamawiającego jest rzetelna. Przystępujący przedstawił założenia przyjęte do wyceny w piśmie procesowym. Zamówienie dotyczy wykonania robót w trybie zaprojektuj- wybuduj. Na etapie oceny czy oferta nie jest rażąco niską szczegółowe obliczenia powierzchni zadaszeń nie są niezbędne. Na etapie oceny czy oferta nie jest rażąco niską szczegółowe obliczenia powierzchni żaluzji okiennych nie są niezbędne. Przystępujący w kosztorysie wycenił okładziny akustyczne sufitu sali gimnastycznej. Zamawiający nie wymagał natomiast wyceny okładzin akustycznych ścian sali gimnastycznej.

Zamawiający powołał się na odpowiedź na pytanie nr 268. Zamawiający argumentował też, że analiza rynku przez Zamawiającego kosztów stolarki aluminiowej, pcv oraz stolarki wewnętrznej wykazała, że Przystępujący nie podał zaniżonego kosztu zakupu i montażu stolarki otworowej. Zamawiający wskazał, że Przystępujący przedstawił również dowód w postaci oferty potencjalnego podwykonawcy. Ocena Odwołującego jest wyłącznie subiektywna. Zarzut możliwości zastosowania materiałów niskiej jakości lub nie spełniających przepisów prawa budowlanego i przepisów szczególnych jest zarzutem nie udowodnionym. Nadto, oczywistym jest, że Przystępujący nie jest uprawniony do wbudowania materiałów nie spełniających wymogów przepisów prawa ponieważ jest to sprzeczne z prawem a nadto Zamawiający takich świadczeń nie przyjmie na etapie realizacyjnym.

Przystępujący wskazał, że ujął materiały elewacyjne, w tym system dociepleń oparty na wełnie mineralnej, w sposób kompleksowy – jako element prac elewacyjnych, co widać w załączonym do wyjaśnień kosztorysie.

Przystępujący wyjaśnił, że w przedstawionym kosztorysie w zakresie instalacji wentylacji i klimatyzacji wprost ujęto elementy związane z funkcjonalnym działaniem systemu. W kosztorysie wprost nie wskazano ceny za elementy estetyczne, takie jak obudowa maskująca centrale wentylacyjne na dachu, nie oznacza to jednak, że tego rodzaju elementy nie zostały ujęte w ogólnej cenie za ten zakres. Ponownie należy podkreślić, że kosztorys przedłożony na etapie wyjaśnień sporządzony został jedynie w celu wykazania realności zaoferowanej ceny, a nie jako pełny kosztorys wykonawczy. Zarzut dotyczący rzekomego zaniżenia ilości pokrycia zadaszeń oraz podbitek z paneli aluminiowych nie jest zasadny.

W pozycji kosztorysowej obejmującej zadaszenie strefy wejściowej (konstrukcja żelbetowa lub stalowa + pokrycie dachowe + podbitka z paneli aluminiowych w okleinie drewnopodobnej), Przystępujący ujął 97,53 m² – ilość ta obejmuje jedynie część strefy wejściowej, tj. powierzchnię w obrębie bryły budynku od frontu oraz zadaszenie od tyłu. Pozostały zakres pokrycia zadaszenia, tj. konstrukcje wystające poza obrys bryły budynku, w tym pergole, został ujęty w innej pozycji kosztorysu – tj. w pozycji dotyczącej kompleksowego wykonania pergoli wraz z konstrukcją, co wynika z

całościowego podejścia Przystępującego do kalkulacji zakresów prac na etapie ofertowym.

Przestępujący wskazał, że oferta została sporządzona w oparciu o program funkcjonalno-użytkowy (PFU), bez narzuconego sztywnego szablonu kosztorysowego, a Zamawiający nie wymagał przyporządkowania poszczególnych kosztów do konkretnych pozycji.

Przestępujący potwierdził, że pełny zakres prac wynikający z PFU, w tym wszystkie okładziny panelowe w strefie wejścia, został ujęty w cenie całkowitej oferty – rozdzielony jedynie pomiędzy różne pozycje kosztorysu. Nie doszło więc do zaniżenia zakresu rzeczowego, a jedynie do przyjęcia podziału kalkulacji zgodnego z podejściem ofertowym Przystępującego. Zdaniem Przystępującego zarzut dotyczący rzekomego zaniżenia ilości koniecznych do wykonania żaluzji zewnętrznych nie znajduje potwierdzenia w dokumentacji ofertowej ani w rzeczywistym zakresie kalkulacyjnym oferty.

Przestępujący wyjaśnił, że składając ofertę, opierał się na wizualizacjach i informacjach zawartych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (PFU), który nie zawierał jednoznacznego zestawienia ilościowego żaluzji, a jedynie ogólne ujęcie ich formy oraz rozmieszczenia. Na tej podstawie, przy współpracy z doświadczonym producentem – firmą REMA – dokonano oszacowania zakresu oraz wyceny.

„Prace elewacyjne – żaluzje zewnętrzne ze szkła bezpiecznego” – 41 133 zł netto (strona 1 kosztorysu szczegółowego).

Przestępujący wyjaśnił, że zamieszczona kwota obejmuje również koszty montażu, transportu oraz inne niezbędne elementy towarzyszące. Tym samym zakres robót został oszacowany i skalkulowany w sposób rzetelny i kompletny.

Przestępujący wskazał, że wskazywana przez Odwołującego ilość 203,53 m² nie znajduje potwierdzenia w dokumentacji postępowania. Opiera się ona na jednostronnych przyjęciach, nieuwzględniających rzeczywistej skali elementów widocznych na poglądowych wizualizacjach PFU. W wielu przypadkach elementy te nie stanowią żaluzji w rozumieniu technicznym (np. mogą pełnić funkcję dekoracyjną lub osłonową bez konieczności technicznego wykonania jako samodzielne żaluzje).

Przestępujący wskazał, że zgodnie z zapisami SWZ, oferta była sporządzana na podstawie PFU, bez obowiązku przypisywania konkretnych kosztów do wskazanych pozycji szablonu. Wycena obejmuje realizację całego zakresu zamówienia zgodnie z wymaganiami funkcjonalnymi i estetycznymi wskazanymi przez Zamawiającego.

W związku z powyższym zarzut zaniżenia ilości żaluzji należy uznać za niezasadny.

Zarzut, jakoby Przystępujący nie wycenił w ramach oferty wykonania okładzin akustycznych w sali gimnastycznej, należy uznać za bezzasadny.

Przestępujący wyjaśnił, że w kosztorysie ofertowym w pozycji:

„Prace wykończeniowe wewn. – ściany – okładzina akustyczna ścian sali gimnastycznej”,

Przestępujący umieścił adnotację:

„zgodnie z odp. z dn. 26.03.2025 r. ZAMAWIAJĄCY NIE OKREŚLA CZY MAJĄ BYĆ (więc nie przyjmowałam)”

Powyższe oznacza, że brak wyceny przedmiotowego zakresu robót wynika z jednoznacznych odpowiedzi Zamawiającego udzielonych w toku postępowania, które wskazywały, iż Zamawiający nie określił obowiązku wykonania okładzin akustycznych sali gimnastycznej. W konsekwencji, nie było podstaw do ich obligatoryjnego uwzględnienia w ofercie.

Oferta została przygotowana w formule „zaprojektuj i wybuduj” i zgodnie z zasadami wynikającymi z dokumentacji PFU oraz odpowiedzi udzielonych w trakcie postępowania. Wszelkie elementy, które miały zostać obligatoryjnie wykonane, zostały przez Przystępującego ujęte. W przypadku, gdyby na etapie opracowania projektu wykonawczego Zamawiający wskazał konieczność ich zastosowania, możliwe będzie ujęcie tego zakresu zgodnie z procedurą zatwierdzania dokumentacji projektowej.

Z uwagi na powyższe, zarzut należy zdaniem Przystępującego uznać za całkowicie niezasadny.

Zarzut, jakoby Przystępujący zaniżył ilość koniecznych do wykonania balustrad i pochwytów na kłatkach schodowych, jest niezasadny i nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistym podejściu kosztorysowym.

W kosztorysie ofertowym Przystępującego ujęto:

- „balustrady wewnętrzne – klatki schodowe”: 19,80 mb,
- „pochwyty – klatki schodowe”: 19,80 mb, → pozycje widoczne na str. 2 kosztorysu szczegółowego

Przestępujący wskazał, że zakres ten odpowiada wprost ilościom przyjętym na podstawie programu funkcjonalno-użytkowego (PFU) i dokumentacji dostępnej na etapie składania ofert.

Przestępujący wyjaśnił, że oferta została opracowana na podstawie PFU, bez załączonych projektów wykonawczych ani szczegółowych rysunków architektonicznych, które pozwalałyby jednoznacznie określić rzeczywiste długości biegów klatek schodowych i przyporządkowane im odcinki balustrad i pochwytów.

Ujęte w ofercie ilości (19,8 mb) odzwierciedlają minimum niezbędne do spełnienia funkcji użytkowej i bezpieczeństwa, zgodnie z wizualizacjami i opisami PFU – w tym balustrady i pochyty w obrębie głównych biegów

schodowych i spoczników.

Postępowanie prowadzone jest w formule „zaprojektuj i wybuduj”, co oznacza, że ostateczny zakres i układ balustrad będzie wynikać z opracowanej i zatwierdzonej dokumentacji projektowej, przy zachowaniu zgodności z obowiązującymi przepisami budowlanymi i normami.

W razie konieczności rozszerzenia zakresu balustrad, Przystępujący zrealizuje ich montaż zgodnie z zatwierdzonym projektem, a ryzyka ilościowe uwzględnione zostały w ogólnej kalkulacji oferty.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutu. Istota sporu w zakresie żaluzji zewnętrznych oraz balustrad sprowadza się do tego, że na podstawie tych samych dokumentów zamówienia Odwołujący i Przystępujący dokonali różnych założeń co do szacunków ilościowych. Powyższe obaj wykonawcy wywodzili z PFU i załączonych do niego wizualizacji. Przy czym istotne jest, że w treści PFU żadne ilości co do tych elementów nie zostały podane. Z pkt 3.6.8 wynika, że *„Żaluzje zewnętrzne zaprojektowano w formie wielokolorowej, przezroczystej osłony przeciwsłonecznej, ze szkła bezpiecznego.”*, natomiast grafika, na którą się powołuje Odwołujący stanowi wizualizację projektu koncepcyjnego, gdzie rzeczywiście elementy kolorowe przy oknach oznaczono jako żaluzje. Jednak zauważyć należy, że zasadnie podniósł Przystępujący że podana przez Odwołującego ilość 203,53 m² nie została wskazana w dokumentach zamówienia. Oznacza to, że każdy z wykonawców dokonał własnych założeń. W ocenie Izby podniesione przez Odwołującego wątpliwości mogłyby być przedmiotem kolejnego wezwania. Co do długości pochwyty, Odwołujący wyjaśnił podczas rozprawy, że można je wyliczyć na podstawie wizualizacji, ponieważ zostały tam podane wymiary schodów i można na tej podstawie oszacować długość balustrad. W ocenie Izby takie założenie choć nie jest nieprawidłowe, nie musi być uznane za jedyne słuszne podejście. Izba miała na uwadze, że materiały z których Odwołujący wywodzi zasadność zarzutu to wizualizacje i projekt koncepcyjny. Nie korespondują one przy tym bezpośrednio z treścią opisową PFU, gdzie żadne wymiary nie zostały podane (gdyby tak było, Odwołujący zapewne by się do nich odwołał). Zatem rzeczywista ilość zostanie ujawniona na etapie projektowania.

Okoliczność, że Przystępujący dokonał wyceny pokrycia zadaszeń i podbitek z paneli aluminiowych w dwóch pozycjach kosztorysu nie może przesądzić o uwzględnieniu odwołania. Jak bowiem wskazał Przystępujący nie zostały w dokumentach zamówienia ani w samym wezwaniu narzucone żadne ramy co do sposobu kosztorysowania czy przyporządkowania poszczególnych kosztów do konkretnej pozycji w kosztorysie. Zarzut w zakresie w jakim odnosi się do wyceny stolarki otworowej jest ogólny i jedynym punktem odniesienia jest wycena własna Odwołującego i podniesione przez niego wątpliwości co do jakości. W zakresie okładzin akustycznych na ścianach w sali gimnastycznej, niesporne jest, że nie zostały one wycenione w ofercie Przystępującego. Izba zwraca uwagę, że zarzut ogranicza się jedynie do tego twierdzenia (*vide* pkt 53 odwołania). Kwestia odpowiedzi na pytanie nr 268 została dopiero podniesiona na etapie pism procesowych Zamawiającego i Przystępującego. Z tego względu, Izba nie znalazła podstaw aby w ramach tak sformułowanego zarzutu uznać, że mamy do czynienia z rażąco niską ceną.

●Wycena robót instalacji elektrycznych

Odwołujący wskazał, że Przystępujący przedstawił w ramach dowodów ofertę na realizację robót branży elektrycznej przedstawioną przez podwykonawcę Monterio A.L. o treści Temat wyceniam na 1.117.000,00 netto. W ramach Kosztorysu szczegółowego Wybrany Wykonawca wycenił roboty branży elektrycznej (w budynku i na zewnątrz) na kwotę 1.117.700,00 zł. Wybrany wykonawca przedstawił bardzo szczegółowe rozbięcie wyceny tych robót na poszczególne, pojedyncze elementy instalacji. Niemniej AMB nie przedstawił żadnych informacji na temat danych wyjściowych, w szczególności cen jednostkowych materiałów do tej wyceny, kosztów robocizny i sprzętu. W ramach robót instalacyjnych elektrycznych Wybrany Wykonawca pominął wycenę i nie zaferował wykonania wymaganej instalacji odgromowej i uziemiającej. Odwołujący wskazał, że wycenił wartość robót elektrycznych w swojej ofercie na kwotę 2.530.490,16 zł. Odwołujący wyceniał wartość robót elektrycznych na podstawie informacji dostawców osprzętu oraz własnych doświadczeń realizacji tego rodzaju robót, stąd uważa tą wycenę AMB za nierealną.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podniósł, że zamówienie dotyczy wykonania robót w trybie zaprojektuj-wybuduj. Szczegółowe obmiary znane będą po wykonaniu projektu technicznych. Przystępujący w kosztorysie przedstawił ceny jednostkowe. Podane ceny jednostkowe nie odbiegają od występujących na rynku. Odwołujący nie kwestionuje przyjętych przez Przystępującego ilości (obmiarów). Zarzut Odwołującego jest jego wyłącznie subiektywną opinią.

Przystępujący wskazał, że Odwołujący nie wykazał w sposób należyty, że wycena robót instalacyjnych elektrycznych przedstawiona przez Przystępującego została sporządzona w sposób wadliwy, a to na stronie powołującej się na określone twierdzenia spoczywa ciężar dowodu. W niniejszej sprawie Odwołujący ograniczył się jedynie do ogólnego stwierdzenia, że jego własna kalkulacja przewidywała wyższy koszt wykonania tego zakresu robót, co – w ocenie Odwołującego – miałyby świadczyć o rzekomym błędzie po stronie Przystępującego.

Przystępujący wskazał, że różnice w wycenach pomiędzy wykonawcami są zjawiskiem typowym i mogą wynikać z wielu okoliczności, takich jak dostęp do zaplecza materiałowego, indywidualne warunki umów z dostawcami, czy wreszcie

kalkulowana marża. Sam fakt, że oferta Odwołującego zakładała wyższe koszty, nie może prowadzić do wniosku o wadliwość oferty konkurencyjnej.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego rzekomej lakoniczności oferty podwykonawcy, na której opierał się Przystępujący, Przystępujący poniósł, że podmiot ten działa w charakterze profesjonalisty i jego zaangażowanie w proces ofertowania wskazuje jednoznacznie, iż Przystępujący dołożył należytej staranności przy ustalaniu wartości robót w zakresie instalacji elektrycznych. W szczególności przedłożenie oferty podwykonawcy świadczy o przeprowadzeniu rozpoznania rynku, a nie o przypadkowym ustaleniu wartości tego zakresu.

W ocenie Izby treść zarzutu sprowadza się do podniesienia wątpliwości co do załączonej przez Przystępującego oferty wykonania robót instalacji elektrycznych. Jednocześnie Odwołujący nie wykazał aby oferta ta była nierealna. Jedyńm punktem odniesienia Odwołujący czyni swoją wycenę. Wobec takiego ukształtowania stanowiska, Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia zarzutu.

•Zaniżona wycena robót sanitarnych

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymaga wyposażenia budynku w ekologiczne źródło energii cieplnej w postaci kaskady dwóch gruntowych pomp ciepła oraz biologiczną oczyszczalnię ścieków o wydajności 16 m³/d. Odwołujący podał, że Przystępujący wycenił wykonanie instalacji sanitarnych wewnętrznych na kwotę 1.267.900,00 zł netto, w tym koszt dostawy pompy ciepła z osprzętem oraz montażem na kwotę 48.620,00 zł netto. Ponadto Wybrany wykonawca wycenił wykonanie zewnętrznych instalacji sanitarnych na kwotę 1.569.800,00 zł netto, w tym 1.011.960,00 zł netto na wykonanie odwiertów stanowiących dolne źródło ciepła dla glikolowych pomp ciepła pracujących w układzie kaskadowym.

Łącznie wykonanie instalacji pomp ciepła (odwierty + pompy ciepła) Przystępujący wycenił na kwotę 1.060.580,00 zł. W opinii Odwołującego oferta Przystępującego na wykonanie instalacji pomp ciepła jest wprost niedoszacowania na kwotę minimum 350.000,00 zł netto. Niedoszacowanie to wynika z drastycznego zaniżenia wyceny samych urządzeń kluczowych tego systemu - pomp ciepła. Kaskada 2 pomp ciepła (urządzeń) zdolnych do zasilenia zamawianego kompleksu (szkoły wraz z salą gimnastyczną), tj. posiadających adekwatną moc powinna być wyceniona na kwotę około 400.000,00 zł netto. Wycena pomp ciepła wraz z osprzętem i montażem wyceniona na kwotę 48.620,00 zł dla tej inwestycji jest nierealnie niska.

W ocenie Odwołującego, powyższe potwierdził sam Przystępujący składając wraz z wyjaśnieniami ofertę podwykonawcy na realizację kompletu robót branży sanitarnej. Podwykonawca ten komplet robót „Pompa + odwierty” wycenił na kwotę 1.500.000,00 zł netto.

Zatem wyspecjalizowany podwykonawca wycenił komplet robót przy realizacji dolnego źródła ciepła wraz pompami ciepła na kwotę prawie 360.000,00 zł wyższą niż wynika to z oferty AMB.

Zamawiający wymaga zaopatrzenia budowlanego budynku w biologiczną oczyszczalnię ścieków. Przystępujący, zdaniem Odwołującego, w ogóle nie wycenił wykonania tego kluczowego elementu instalacji sanitarnej budynku.

W swoim stanowisku procesowym Przystępujący wyjaśnił, że zarzut dotyczy różnicy pomiędzy wartością pozycji „pompa + odwierty” w ofercie Przystępującego (1 060 580,00 zł netto), a wyceną przedstawioną przez podwykonawcę AIRVISION R.M. (1 500 000,00 zł netto). Różnica ta – choć zauważalna – nie oznacza pominięcia zakresu, lecz wynika z innego podejścia kosztorysowego, zgodnego z PFU i strukturą oferty ryczałtowej. Przystępujący podał, że W PFU (str. 13) wskazano, że:

„Dobór odpowiedniej mocy pompy oraz ilości odwiertów należy do Wykonawcy, na podstawie obliczeń zapotrzebowania cieplnego budynku”.

Przystępujący argumentował, że nie określono zatem sztywnych parametrów technicznych, mocy urządzenia ani głębokości/wydajności odwiertów – pozostawiając swobodę projektową wykonawcom.

W kosztorysie szczegółowym Przystępującego:

Pompa ciepła (dostawa + montaż z osprzętem) – 48 620,00 zł netto,

Odwierty pionowe – 1 011 960,00 zł netto,

co razem daje 1 060 580,00 zł netto.

Wartość 48 620 zł obejmuje samą jednostkę centralną pompy, a pozostałe komponenty – takie jak:

- układ dolnego źródła (rozdzielacze, wymienniki gruntowe),
- zbiorniki buforowe, grupa pompowa, automatyka,
- sterowanie i podłączenie do systemów CO i CWU,

zostały ujęte w innych pozycjach kosztorysowych, tj. instalacji centralnego ogrzewania, wod-kan oraz automatyce i elektryce sterującej. Ze względu na układ kosztorysu i formułę ryczałtową, nie zostały one wyszczególnione w jednej pozycji.

Oferta obejmuje pełną realizację kompletnego systemu pompy ciepła z odwiertami, zgodnie z PFU i obowiązującymi normami. Złożona cena obejmuje całość wymaganych dostaw i robót, a nieścisłości w przypisaniu kosztów do pozycji

nie mają wpływu na obowiązek wykonania kompletnego systemu grzewczego.

Wartość pozycji „pompa ciepła” obejmuje jedynie moduł urządzenia, natomiast pozostałe koszty (osprzęt, integracja, automatyka) ujęto w innych częściach kosztorysu. Całość robót została skalkulowana zgodnie z wymaganiami PFU i obejmuje pełen zakres. Zarzut należy uznać za niezasadny.

Przystępujący argumentował również, że zarzut, jakoby Przystępujący nie ujął w ofercie kosztów wykonania biologicznej oczyszczalni ścieków, jest niezasadny.

Przystępujący podał, że oczyszczalnia ścieków została uwzględniona w ofercie, w szczególności w pozycji:

„Zewnętrzna instalacja kanalizacji sanitarnej” – wartość: 71 960,00 zł netto

Przystępujący wskazał, że kwota ta może rzeczywiście obejmować głównie część liniową instalacji (rurociągi, wykopy, przyłącza), natomiast pozostałe elementy systemu oczyszczania, takie jak:

- osadnik wstępny,
- komora osadu czynnego lub złoża biologiczne,
- studzienki rozdzielcze, przepompownie,
- automatyka sterująca i przyłącze zasilające,

zostały ujęte w innych pozycjach kosztorysowych, związanych z zewnętrznymi robotami sanitarnymi, ogólną infrastrukturą techniczną lub rezerwami ofertowymi – co jest zgodne z agregowanym charakterem ofert w formule ryczałtowej.

Przystępujący podał, że zgodnie z PFU (m.in. rozdz. 4.2), oczyszczalnia ma zostać zaprojektowana przez Przystępującego – Zamawiający nie narzucił konkretnego typu ani układu technologicznego, a jedynie określił wymaganą funkcję. Ostateczny dobór rozwiązania i jego szczegółowe koszty zostaną potwierdzone na etapie opracowania dokumentacji projektowej. Przystępujący argumentował, że niezależnie od przypisania kosztów w kosztorysie, Wykonawca zobowiązany jest do wykonania kompletnej oczyszczalni ścieków, zgodnie z dokumentacją i obowiązującymi przepisami prawa.

Wskazana wartość obejmuje część oczyszczalni ścieków, a pozostałe jej elementy zostały ujęte w innych pozycjach. Oferta ma charakter ryczałtowy, a pełna realizacja oczyszczalni jest objęta zakresem umowy. Zarzut jest niezasadny.

W ocenie Izby zarzut podlega oddaleniu. Zarzut w brzmieniu wskazanym w uzasadnieniu odwołania sprowadza się do wskazania, że Przystępujący zaniżył wycenę pomp ciepła. Co istotne, Odwołujący nie negował treści oferty załączonej do wyjaśnień jako dowód, lecz wskazał, że Przystępujący w kalkulacji nie ujął całej tej wyceny. Przystępujący wyjaśnił natomiast, że te koszty nie zostały przez niego ujęte w jednej pozycji. Dopiero na rozprawie Odwołujący podniósł, że Przystępujący nie wycenił kaskady pomp ciepła tylko jedną pompę. Zarzut taki nie wybrzmiał jednak w treści odwołania. Izba podkreśla, że nie przesądza o prawidłowości oferty Przystępującego w tym zakresie, a jedynie wskazuje że w granicach wyznaczonych zarzutem nie znalazła podstaw do uznania oferty Przystępującego za zawierającą rażąco niską cenę. Nie mogła o tym również przesądzić złożona podczas rozprawy oferta. Jest to oferta pochodząca urządzeń tylko jednego producenta i nie może stanowić przesądzającego dowodu na kształtowanie się cen.

W zakresie biologicznej oczyszczalni ścieków Odwołujący podniósł, że Przystępujący zaniechał jej wyceny. Natomiast w pisemnym stanowisku Przystępujący wskazał, że wycena tego zakresu została w kalkulacji ujęta w pozycji „zewnętrzna instalacja kanalizacji sanitarnej” oraz w pozycjach związanych z zewnętrznymi robotami sanitarnymi. Wobec powyższego Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia tego zakresu odwołania. W tym miejscu Izba wskazuje również, że z samego faktu że wykonawca w treści kosztorysu czy kalkulacji nie wyodrębnił jakiegoś jej składnika nie sposób od razu zakładać, że w ogóle go nie zaoferował. Z pewnością taki brak może i powinien zastanawiać, a do wykonawcy powinno zostać wystosowane co najmniej wezwanie do złożenia wyjaśnień odnośnie takiego wątpliwego zakresu. Izba przypomina, że zastosowanie jednej z bardziej dotkliwych sankcji tj. sankcji eliminacji oferty z postępowania powinno się odbyć w oparciu o przesłanki niebudzące wątpliwości. W sytuacji gdy do oferty nie był załączany kosztorys, a także gdy w wezwaniu zamawiający nie określił sposobu wyszczególnienia danych kosztów, formułowanie zarzutu rażąco niskiej ceny czy niezgodności z warunkami zamówienia tylko w oparciu o przypuszczenie, że dany zakres nie został wyceniony czy zaoferowany nie może być uznane za skuteczne.

•Wycena zagospodarowania terenu

Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu wskazał, że Przystępujący nie wycenił robót zieleni polegających na konieczności wycinki drzew i krzewów oraz ich pielęgnacji. AMB wykreślił wycenę tych pozycji w swoim Kosztorysie szczegółowym ze wskazaniem ZGODNIE Z ODP. Z DN. 26.03 OPŁATA ZA WYCINKĘ DRZEW I NASADZE KOMPENSACYJNE PO.

Odwołujący podniósł, że OPZ zawiera dokumentację dotyczącą gospodarki zieleni, w tym inwentaryzację zieleni na terenie nieruchomości objętej planowanymi robotami budowlanymi, dotyczącą robót do przeprowadzenia w zieleni, w tym wycinki kolidujących z inwestycją drzew i krzewów oraz drzew i krzewów w złym stanie oraz wykonania podcięć pielęgnacyjnych w drzewostanie.

Odwołujący podkreślił, że w świetle odpowiedzi udzielonych na pytania wykonawców Zamawiający wziął na siebie poniesienie kosztów administracyjnych opłat za wycinkę drzew i krzewów, ale nie zwolnił wykonawców z obowiązku zrealizowania robót przygotowawczych w zieleni, w tym wycinki drzew kolidujących z planowaną inwestycją oraz wycinki i podcięć konserwacyjnych, które wykonawcy winni byli wycenić. Na obowiązek wyceny zaplanowanych robót w zieleni Zamawiający wprost wskazuje w wyjaśnieniach treści SWZ pisząc:

W dokumentacji projektowej znajduje się szczegółowa inwentaryzacja zieleni, która pozwala wykonawcy na oszacowanie kosztów konserwacji i wycinki drzew i krzewów.

Ponadto Odwołujący wskazał, że z przedstawionego przez Przystępującego Kosztorysu Szczegółowego wynika również, że Wybrany Wykonawca nie skalkulował w ramach swojej oferty wykonania miejsca rekreacji dla uczniów przy boisku sportowym.

Przystępujący w swoim piśmie procesowym wskazał, że zakres ten został ujęty w kosztorysie w ramach robót przygotowawczych i robót ziemnych.

Przystępujący wyjaśnił, że prace związane z wycinką oraz pielęgnacją zieleni zostały skalkulowane jako integralna część działań przygotowawczych niezbędnych do rozpoczęcia właściwych robót budowlanych. Tym samym ich koszt został uwzględniony w cenie oferty.

Przystępujący podkreślił, że wykreślenie z kosztorysu pozycji dotyczącej wycinki drzew i krzewów dotyczyło opłat administracyjnych, które ponosi Zamawiający.

W zakresie Zakres ten został przewidziany i skalkulowany w dziale „Zagospodarowanie terenu wraz z infrastrukturą podziemną i przyłączami”.

W jego ramach uwzględniono m.in.:

- wykonanie terenów zielonych i trawnika (ponad 6 000 m²),
- dostawę i montaż elementów małej architektury (ławki, kosze na śmieci, stojaki rowerowe),
- nasadzenia zieleni niskiej,
- oraz utwardzone nawierzchnie piesze i postojowe.

Powyższe elementy stanowią integralną część miejsca rekreacyjnego i zostały w pełni wycenione.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia Przystępującego, zarzut podlegał oddaleniu. Przystępujący wyjaśnił, że sporne elementy zostały przez niego wycenione i wyjaśnił w których pozycjach kosztorysu ta wycena została przez niego ujęta. Izba wskazuje, że wniosek wskazany w zarzucie co do zaniechania wyceny powyższych elementów stanowi ocenę własną Odwołującego. W sytuacji gdy powstaje wątpliwość co do tego, czy dany zakres został wyceniony, zasadnym byłoby wezwanie wykonawcy do dodatkowych wyjaśnień, aby zyskać pewność, czy wątpliwość jest zasadna, czy też wycena jest dokonana w innej pozycji kosztorysu. Na tym etapie, Izba jest zdania, że bez wezwania wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień, zastosowanie sankcji odrzucenia oferty było by przedwczesne.

- Okoliczności sprzyjającej korzystnej wycenie

Odwołujący wskazał, że Przystępujący w żaden sposób nie uprawdopodobnił okoliczności, na które się powołuje. W szczególności Przystępujący nie wykazał, że jest w posiadaniu jakiegokolwiek sprzętu budowlanego, choćby przez przekazanie wykazu środków trwałych, zdjęć itp. W tym miejscu Odwołujący kwestionuje twierdzenie, aby dysponowanie własnym sprzętem budowlanym przez Wybranego Wykonawcę stanowi źródło jakiegokolwiek przewagi konkurencyjnej, bowiem zarówno Odwołujący, jak i wielu pozostałych wykonawców jest wyspecjalizowanymi przedsiębiorcami budowlanymi dysponującymi takim sprzętem. Wykonawca nie udowodnił, że realizuje w chwili obecnej deklarowane inwestycje w Gminach Bełchatów i Nowosolna. Co więcej, nawet jeśli je realizuje, to nie wiadomo, jaki one mają profil i skalę oraz na jakim są one etapie, a co za tym idzie nie wykazał czy będą one miały jakikolwiek wpływ na realizację tego Zamówienia.

Odwołujący wskazał, że twierdzenia korzystnym wpływie dokonanej przez niego szczegółowej analizy wymogów zamówienia, współpracy z ekspertami i zaufanymi podwykonawcami oraz wielokrotnie przywoływanymi zdolnościami optymalizacji są zupełnie gołosłownymi twierdzeniami. Podobnie zupełnie niejasne jest, jak na wycenę tej oferty wpłynął tzw. estoński CIT.

Odwołujący wskazał, że Przystępujący nie podjął próby wykazania wpływu ww. okoliczności na wycenę jego oferty. Wszystkie te okoliczności pozostają w niczym nieopartymi twierdzeniami, wykonawca nie podjął nawet próby ich uprawdopodobnienia. Odwołujący wskazał również, że Przystępujący nie podjął żadnej próby wykazania, jak przywoływane okoliczności mają konkretnie wpływać na wycenę tej oferty. Twierdzenie te są sztamkowe i w zasadzie można je przekleić jako wstęp do każdego wyjaśnienia w sprawie ceny oferty, ale w takiej postaci nie mogą być uznane za satysfakcjonujące sedno takich wyjaśnień.

Przystępujący w swoim stanowisku pisemnym podkreślił, że złożył obszernie, merytoryczne wyjaśnienia, w których szczegółowo odniósł się do wszystkich przesłanek wskazanych w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. W ramach wyjaśnień przedstawiono również m.in. konkretne informacje dotyczące aktualnie realizowanych inwestycji w regionie, z

których wynika dostępność zasobów – informacje te mają charakter publiczny i możliwy do weryfikacji.

Sugerowanie, że brak załączenia wykazu środków trwałych oznacza niewykazanie należytego uprawdopodobnienia, jest nie tylko nadinterpretacją przepisów, ale również próbą narzucenia standardów dowodowych niewynikających z ustawy. Wyjaśnienie rażąco niskiej ceny nie wymaga obligatoryjnego przedstawienia dokumentów o charakterze technicznym czy majątkowym. Zadaniem wykonawcy jest uprawdopodobnienie – nie zaś udowodnienie ponad wszelką wątpliwość – okoliczności mających wpływ na wysokość ceny, i to właśnie zostało przez Przystępującego rzetelnie wykonane. W świetle powyższego, zdaniem Przystępującego, zarzut Odwołującego jest bezpodstawny i pomija rzeczywistą jakość złożonych przez Przystępującego wyjaśnień.

W ocenie Izby zasadnie Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia Przystępującego cechuje w tym zakresie pewna ogólnikowość, jednak Izba miała na uwadze że okoliczności, o jakich mowa w zarzucie są typowymi okolicznościami podnoszonymi w postępowaniach przez większość wykonawców a argumentacja taka ma charakter posiłkowy wobec merytorycznych argumentów, odnoszących się do kosztów typowo związanych z realizacją zadania. Podniesione w zarzucie wątpliwości mogłyby być przedmiotem dodatkowego wezwania.

- brak wykazania zysku

Odwołujący podniósł, że Przystępujący w przedłożonych wyjaśnieniach ceny jego oferty nie określił podstawowych założeń konstrukcji swojej oferty: źródeł cen materiałów, założeń kosztów robocizny, założeń kosztów pracy sprzętu, ponadto wskazał, że Przystępujący nie określił w wyjaśnieniu ceny swojej oferty tak podstawowych parametrów jak poziomy narzutów, kosztów palcu budowy, kosztów pośrednich budowy oraz zarządu.

Odwołujący wskazał, że w wyjaśnieniach tych nie ma mowy o uwzględnieniu jakichkolwiek rezerw na ryzyka kontraktu, co wydaje się nieodzowne przy wycenie robót w formule zaprojektuj i wybuduj w cenie ryczałtowej.

Odwołujący podkreślił, że Przystępujący nie zadeklarował i nie wykazał, że będzie w stanie osiągnąć jakikolwiek zysk w wyniku realizacji Zamówienia na podstawie tak skalkulowanej oferty, co dyskwalifikuje jego ofertę.

Przystępujący w swoim piśmie wskazał, że informacja o zysku została uwzględniona w wyjaśnieniach w kontekście omówienia podstawy opodatkowania Przystępującego, który działa w ramach tzw. estońskiego CIT-u, tj. ryczałtu od dochodów spółek. Gdyby Przystępujący nie przewidywał osiągnięcia zysku z realizacji zamówienia, nie przystępowałby do procedury wyjaśnień.

Przystępujący wskazał, że ma możliwość realnego obniżenia poziomu marży kalkulacyjnej przy jednoczesnym utrzymaniu rentowności, ponieważ nie musi „uwzględnić” w cenie bieżącego podatku dochodowego.

Przystępujący wskazał więc jednoznacznie, że zakłada osiągnięcie zysku w ramach niniejszego zamówienia. W orzecznictwie wskazuje się jednocześnie, że wykazywanie konkretnej kwoty przedmiotowego zysku nie jest obowiązkowe w rozumieniu przepisów ustawy Pzp.

Zgodnie z Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 listopada 2022 r., sygn. akt KIO 2816/22:

„Żaden przepis prawa nie nakłada na wykonawcę obowiązku wskazania konkretnej kwoty zysku jaką uzyska z tytułu realizacji zamówienia. Możliwe są również sytuacje, w której sam fakt realizacji zamówienia będzie zyskiem dla wykonawcy, gdyż umożliwi mu kontynuowanie działalności gospodarczej.”

Dodatkowo, Przystępujący powołując się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 154/24 wskazał, że co do zasady „zysk” nie musi mieć charakteru pieniężnego, materialnego.

W ocenie Izby okoliczność, że Przystępujący opisał zysk w taki sposób, że odwołał się do sposobu opodatkowania nie oznacza że wyjaśnienia w tym zakresie powinny skutkować odrzuceniem jego oferty na tym etapie postępowania. W przypadku wątpliwości, zasadnym byłoby dodatkowe wezwanie Przystępującego do złożenia bardziej szczegółowych wyjaśnień.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, sprecyzowanie zarzutu ma miejsce w pkt 84 – 86 uzasadnienia odwołania, gdzie Odwołujący wskazał, że:

- Oczywistymi brakami oferty AMB, które należy sklasyfikować wprost jako jej niezgodność z warunkami zamówienia, jest brak zaoferowania realizacji biologicznej oczyszczalni ścieków na potrzeby zamawianego obiektu szkoły, brak zaoferowania wykonania osłon central wentylacyjnych na dachu, brak zaoferowania instalacji odgromowej i uziemiającej budynku oraz jasna deklaracja co do niewykonywania robót w zieleni polegających na wycince drzew i robót konserwacyjnych zieleni.
- Jako niezgodne z warunkami zamówienia należy również uznać zaniżenia ilościowe robót do wykonania, m.in. ilości balustrad i pochwyty klatek schodowych, powierzchni zadaszeń wiat przed wejściami do szkoły.
- Istotne wątpliwości co do zgodności treści oferty z warunkami zamówienia muszą też budzić drastycznie zaniżone wyceny takich elementów jak: pompy ciepła, roboty branży elektrycznej oraz stolarki otworowej.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący argumentował, że Przystępujący przygotowując i wyceniając ofertę na potrzeby Postępowania nie dołożył należytej staranności i uwagi do zidentyfikowania wymagań Zamówienia i wyceny

istotnych elementów zamawianych robót. Taka sytuacja świadczy o tym, że Przystępujący nie zidentyfikował poprawnie zamawianego zakresu jakościowego i ilościowego robót do wykonania, co wprost ujawniają wyjaśnienia tego wykonawcy dotyczące wyceny jego ceny oferty.

Odwołujący podkreślił również, że Zamawiający nie dołożył należytej staranności do oceny złożonych przez AMB wyjaśnień w zakresie ceny oferty. Zamawiający poprzestał jedynie na przyjęciu głoślowych oświadczeń AMB i zaniedbał konfrontacji tych wyjaśnień z postanowieniami własnych dokumentów zamówienia. Przeprowadzenie takiej analizy wyjaśnień przez konfrontację z warunkami zamówienia prowadzi wprost do wniosków opisanych w odwołaniu.

W ocenie Izby zarzut na tym etapie postępowania jest przedwczesny. Izba wzięła pod uwagę, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia jest w okolicznościach tej sprawy wywodzona wprost z wyjaśnień rażąco niskiej ceny. O ile nie jest niemożliwe wywodzenie takiego zarzutu z wyjaśnień ceny, o tyle skutecznie może mieć to miejsce jedynie w sytuacji, gdy niezgodność taka jest niewątpliwa, przykładowo wycena innego materiału niż wynikający z dokumentów zamówienia. Jednak w tej sprawie Odwołujący wywodzi zarzut niezgodności z warunkami zamówienia z okoliczności rzekomego zaniechania wyceny wskazanych w zarzucie elementów. Natomiast Przystępujący w swoim stanowisku procesowym wyjaśnił, że te elementy zostały przez niego wycenione. W tych okolicznościach nie ma podstaw do uznania, że zachodzi niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia.

Ponadto Izba zwraca uwagę, że sam Odwołujący zarzuca Zamawiającemu niedołożenie należytej staranności co do weryfikacji złożonych przez Przystępującego wyjaśnień rażąco niskiej ceny, jednak z takim zarzutem skorelowane jest żądanie odrzucenia oferty Przystępującego. W okolicznościach tej sprawy jest to żądanie zbyt daleko idące. Zamawiający nie wymagał złożenia wraz z ofertą szczegółowego kosztorysu ofertowego, stąd też pierwsze wezwanie w zakresie rażąco niskiej ceny miało charakter ogólny i referowało do treści art. 223 ust. 3 ustawy Pzp. W ocenie Izby nie sposób uznać że udzielona odpowiedź nie wpisuje się w treść tego wezwania. Natomiast okoliczność, że udzielone wyjaśnienia wzbudziły u Odwołującego wskazane w odwołaniu wątpliwości nie może skutkować odrzuceniem oferty, bardziej zasadne byłoby skierowanie do Przystępującego kolejnego wezwania do wyjaśnienia zaistniałych wątpliwości. Jednak wobec braku takiego zarzutu, odwołanie należało oddalić w całości.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit b) 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....