

**Sygn. akt: KIO 1225/22**

**WYROK**

z dnia 2 czerwca 2022 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 25 maja 2022r. i 31 maja 2022r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 maja 2022r. **przez odwołującego:** Energokon-Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu ul. Ludwika Mierosławskiego 3, 41-200 Sosnowiec w postępowaniu powadzonym **przez zamawiającego:** Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa Oddział Terenowy w Poznaniu ul. Fredry 12, 61-701 Poznań

**przy udziale** Polbud P. Sp. z o.o. z siedzibą w Wyrobkach Wyrobki 11, 88-300 Mogilno zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie zamawiającego**

**orzeka**

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **odwołującego:** Energokon-Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu ul. Ludwika Mierosławskiego 3, 41-200 Sosnowiec i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Energokon-Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu ul. Ludwika Mierosławskiego 3, 41-200 Sosnowiec tytułem wpisu od odwołania
  - 2.2. zasądza od odwołującego Energokon-Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu ul. Ludwika Mierosławskiego 3, 41-200 Sosnowiec na rzecz zamawiającego Krajowy

Ośrodek Wsparcia Rolnictwa Oddział Terenowy w Poznaniu ul. Fredry 12, 61-701 Poznań kwotę 3.600,00 zł. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Odwołanie wniesiono od niezgodnych z przepisami ustawy czynności (zaniechań) Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym bez przeprowadzania negocjacji, o wartości zamówienia nie przekraczającej kwoty 5 350 000 EURO, którego przedmiotem są roboty budowlane z podziałem na części, w tym: część 3: wykonanie robót rozbiórkowych nieukończonych budynków: mieszkalnego znajdującego się na działce o numerze 16/13 w miejscowości Osówiec, gmina Orchowo, powiat słupecki; wykonanie robót rozbiórkowych budynku gospodarczego znajdującego się w na działce o numerze 16/30 w miejscowości, Osówiec, gmina Orchowo, powiat słupecki wraz z wykonaniem geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej – numer sprawy: POZ.WOP.260.4.2022 / poprzedni numer POZ.WOP.260.59.2021 (dalej zwanym „Postępowaniem”), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 29 grudnia 2021 r. nr 2021/BZP 00336856/01

Na podstawie art. 516 ust. 1 pkt 7) Pzp Odwołujący podnosi niezgodność z ustawą czynności (zaniechań) Zamawiającego, polegających na:

1. Dokonaniu wyboru oferty wykonawcy Polbud P. sp. z o. o., Wyrobki 11, 88-300 Mogilno (dalej: „Polbud”) jako oferty najkorzystniejszej;
2. Zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Polbud jako oferty zawierającej rażąco niską cenę z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania;
3. Ponownym zwróceniu się do wykonawcy Polbud pismem z dnia 16 lutego 2022 r. z wezwaniem do wyjaśnienia i doprecyzowania ogólnikowych twierdzeń udzielonych wcześniej na wezwanie z dnia 24 stycznia 2022 r., w sytuacji gdy poprzednio złożone wyjaśnienia nie zawierały kalkulacji kluczowych kosztów związanych z wykonaniem zamówienia oraz nie zostały poparte stosownymi dowodami;

- wskutek czego w postępowaniu doszło do naruszenia:

1. art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Polbud jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, podczas gdy oferta ww. wykonawcy podlega odrzuceniu w powodu rażąco niskiej ceny;
2. art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp i art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Polbud jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, podczas gdy treść udzielonych przez ww. wykonawcę wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco

niską cenę z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania, w wyniku czego doszło do zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;

3. art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp, poprzez ponowne zwrócenie się do wykonawcy Polbud pismem z dnia 16 lutego 2022 r. z wezwaniem do wyjaśnienia i doprecyzowania ogólnikowych twierdzeń udzielonych wcześniej na wezwanie z dnia 24 stycznia 2022 r., w sytuacji gdy poprzednio złożone wyjaśnienia nie zawierały kalkulacji kluczowych kosztów związanych z wykonaniem zamówienia oraz nie zostały poparte stosownymi dowodami, a w konsekwencji nie potwierdzały braku rażąco niskiej ceny w ofercie ww. wykonawcy.

Wobec wskazanych czynności (zaniechań) Zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przytoczonymi przepisami ustawy, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 3 zamówienia;
2. dokonania odrzucenia oferty wykonawcy Polbud w części 3 zamówienia;;
3. powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w części 3 zamówienia;.

Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz szkoda

Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp, środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Istnienie interesu w uzyskaniu zamówienia po stronie Odwołującego wynika z faktu, iż złożył od ofertę w przedmiotowym postępowaniu, która to oferta nie podlega odrzuceniu, w związku z czym Odwołujący ma realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. W wyniku naruszenia przepisów ustawy interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, bowiem Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Polbud, którego oferta podlega odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny.

Zważywszy na zakres podniesionych zarzutów, Odwołujący ma szansę na uzyskanie zamówienia, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania, Izba może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności Zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności Zamawiającego zgodnie z żądaniami Odwołującego.

W wyniku zasygnalizowanych naruszeń ustawy Odwołujący został narażony na szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji kontraktu na rzecz Zamawiającego, które to zamówienie powinno zostać udzielone Odwołującemu. W konsekwencji, Odwołujący może nie uzyskać zamówienia i w ten sposób nie osiągnąć zysku, który planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (*lucrum cessans*).

#### Termin do wniesienia odwołania

Zawiadomienie o dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Odwołujący otrzymał drogą elektroniczną w dniu 29 kwietnia 2022 r., toteż 5 – dniowy termin zawity do wniesienia odwołania wskazany w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp został dotrzymany. Zgodnie z art. 514 ust. 2 Pzp, Odwołujący przekazał Zamawiającemu odwołanie w formie elektronicznej przed upływem terminu wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Z regulacji art. 514 ust. 3 Pzp wynika domniemanie, że Zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Zgodnie z art. 7 pkt 23) Pzp, przez środki komunikacji elektronicznej należy rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2019 r. poz. 123 i 730).

### I. Wprowadzenie

#### I. 1. Przedmiot zamówienia publicznego

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez przeprowadzania negocjacji na podstawie, którego przedmiotem są roboty budowlane z podziałem na części, w tym: część 3: wykonanie robót rozbiórkowych nieukończonych budynków: mieszkalnego znajdującego się na działce o numerze 16/13 w miejscowości Osówiec, gmina Orchowo, powiat słupecki; wykonanie robót rozbiórkowych budynku gospodarczego znajdującego się w na działce o numerze 16/30 w miejscowości, Osówiec, gmina Orchowo, powiat słupecki wraz z wykonaniem geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej – numer sprawy:

POZ.WOP.260.4.2022 / poprzedni numer POZ.WOP.260.59.2021.

#### I. 2. Otwarcie ofert

W dniu 18 stycznia 2022 r. odbyło się otwarcie ofert, przed którym – na zasadzie art. 222 ust. 4 Pzp Zamawiający podał wysokość kwoty jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. 644 112,73 zł brutto (część 3).

Z informacji z otwarcia ofert wynika, że w postępowaniu (w zakresie części 3) złożono 6 ofert.

### I. 3. Wybór oferty najkorzystniejszej po raz pierwszy

W dniu 7 marca 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone.

Jako ofertę najkorzystniejszą wybrano ofertę z najniższą ceną Polbud. Wyboru dokonano w oparciu o dwa kryteria: cenę (60%) oraz termin wykonania (40%).

Z powodu rażąco niskiej ceny Zamawiający odrzucił oferty dwóch wykonawców: Abriss Usługi Budowlane E.W. (zawierała cenę: 428 040,00 zł brutto) oraz Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych PAMAR II P.M. (zawierała cenę: 183 147,00 zł brutto).

Finalnie, oferta Odwołującego została sklasyfikowana na 2 miejscu w rankingu ofert (z punktacją wynoszącą 80,58).

### I. 4. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 kwietnia 2022 r. w sprawie KIO 735/22

W związku z tym, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny udzielone przez wykonawcę Polbud zostały nieskutecznie zastrzeżone jako zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa, na skutek odwołania wniesionego przez Energokon-Plus Sp. z o. o., wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2022 r. Krajowa Izba Odwoławcza nakazała Zamawianemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części 3 zamówienia, ujawnienie informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Polbud jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 24 stycznia 2022 r. oraz dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny w odpowiedzi na wezwanie z dnia 16 lutego 2022 r.

### I. 4. Ponowny wybór oferty najkorzystniejszej

Wykonując wyrok Izby, w dniu 27 kwietnia 2022 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Z kolei w dniu 29 kwietnia 2022 r. Zamawiający poinformował o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą ponownie uznał ofertę złożoną przez wykonawcę Polbud. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na 2 miejscu w rankingu ofert.

## II. Wyjaśnienia RNC złożone przez Polbud

### II. 1. Wyjaśnienia złożone na wezwanie z dnia 24 stycznia 2022 r.

W dniu 24 stycznia 2022 r. Zamawiający skierował do wykonawców (w tym m.in. do Polbud) wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego pismem z dnia 28 stycznia 2022 r. wykonawca Polbud przedstawił wyjaśnienia, co których zastrzegł, iż nie podlegają one ujawnieniu ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa. Wystąpienie wykonawcy pełne jest ogólnikowych stwierdzeń oraz zapewnień i oświadczeń niepopartych jakimikolwiek dowodami. Uzasadnienie ma charakter ogólny i nieskonkretyzowany do przedmiotowego zamówienia. Ze względu na ogólny charakter analogiczne uzasadnienie mogłoby być sporządzone i złożone przez wykonawcę Polbud w jakimkolwiek innym postępowaniu, i w odniesieniu do jakichkolwiek innych informacji.

Jeżeli zaś chodzi o część wstępną (pkt II wyjaśnień RNC), to stanowisko wykonawcy Polbud sprowadza się do zakwestionowania cen pozostałych droższych ofert oraz szacunków Zamawiającego jako oczywiście przeszacowanych. Ponadto, wyjaśnienia skupiają się na przytoczeniu szeregu fragmentów orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej lub Sądów Powszechnych oraz głośłownych zapewnieniach, że cena oferty Polbud jest ceną rynkową.

Po zapoznaniu się z pozostałą częścią wyjaśnień (co do której uprzednio bezprawnie wyłączono jawność) Odwołujący dostrzega, że nie stanowią one podstawy do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny. W związku z wyjaśnieniami z dnia 28 stycznia 2022 r. Odwołujący podnosi również następujące szczegółowe zarzuty:

- 1) Wyjaśnienia nie zawierają elementu kalkulacyjnego, który obrazowałby całokształt czynników wpływających na wysokość ceny, tj. w szczególności wykazania kosztów robocizny, kosztów pracy sprzętu, kosztów utylizacji odpadów, kosztów zakupu materiałów, pozostałych kosztów, kosztów pośrednich oraz zysku.
- 2) Wyjaśnienia zawierają wprowadzającą w błąd informację o położeniu własnej żwirowni w odległości 10 km od miejsca rozbiórki, podczas gdy rzeczywista odległość z miejscowości Mielenko k. Mogilna do miejscowości Osówek, gm. Orchowo wynosi ok. 34 km w jedną stronę. W konsekwencji, wyjaśnienia zawierają wprowadzające Zamawiającego w błąd twierdzenia na temat kosztów transportu piasku na odległość 20 km (w obie strony).
- 3) Wyjaśnienia zawierają głośłowne twierdzenia na temat możliwości sprzedaży gruzu betonowego i gruzu ceglanego pochodzącego z rozbiórki pozwalającej na uzyskanie dochodu w wysokości 30 000,00 zł netto (po odjęciu kosztów) oraz nie zawierają dowodu w postaci decyzji zezwalającej wykonawcy Polbud na przetwarzanie tego rodzaju odpadów na kruszywo budowlane.

4) Dowód w postaci umowy na przyjmowanie odpadów z dnia 31 stycznia 2021 r. nie zawiera wśród kodów odpadów podlegających nieodpłatnemu przyjęciu przez firmę TRANSROL W. P. odpadów takich jak gruz ceglany.

5) Dowód w postaci ewidencji środków trwałych przeczy tezie, jakoby Polbud nie ponosił kosztów amortyzacji sprzętu niezbędnego do wykonania zamówienia (abstrahując od tego, że wyjaśnienia nie wymieniają wprost jednostek sprzętowych, których koszt pracy został ujęty w cenie oferty).

6) Dowód w postaci oświadczenia ORLE MONT-BUD Sp. z o. o. pozbawiony jest daty wystawienia oraz przede wszystkim nie zawiera informacji o konkretnych cenach zakupu paliw przez Polbud, a w związku z czym jest nieprzydatny dla oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny (abstrahując, że w wyjaśnienia w żaden sposób nie udzielają odpowiedzi na pytanie jakie zużycie paliwa, przez jakie konkretnie jednostki sprzętowe wykonawca Polbud przyjął do kalkulacji ceny oferty).

## II. 2. Dodatkowe wyjaśnienia złożone na wezwanie z dnia 16 lutego 2022 r.

W sytuacji gdy złożone wyjaśnienia nie stanowiły podstawy do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny obowiązkiem Zamawiającego było odrzucenie oferty Polbud. Zamiast tego, pismem z dnia 16 lutego 2022 r. Zamawiający zdecydował się ponownie zwrócić do ww. wykonawcy z wezwaniem do złożenia wyjaśnień. Pismo zawierało trzy szczegółowe elementy, o które należało uzupełnić wyjaśnienia.

W odpowiedzi na ww. wezwanie wykonawca Polbud złożył dalsze wyjaśnienia, w których przede wszystkim przedstawił fragmentaryczną kalkulację kosztów wykonania zamówienia (wspominaną w punkcie 10 na str. 3 wyjaśnień z dnia 28 stycznia 2022 r.). Analiza przedłożonej kalkulacji prowadzi do wniosku, że wykonawca Polbud celowo zaniżył szereg czynników cenotwórczych aby sztucznie zaniżyć sumę kosztów wykonania zamówienia oraz wykazać zysk.

### 1) Utylizacja papy wraz z rozbiórką:

Brak wyjaśnienia nakładów związanych z demontażem papy oraz transportem i utylizacją tego rodzaju odpadów,

Brak dowodu w postaci cennika lub oferty od podmiotu uprawnionego do przyjęcia odpadów do utylizacji (w szczególności: brak wskazania lokalizacji składowiska uniemożliwia oszacowanie kosztów transportu i kosztów utylizacji papy),

Rzeczywiste koszty robocizny związane z demontażem papy w ilości co najmniej 438 m<sup>2</sup> to 8 760,00 zł netto (20 zł / m<sup>2</sup>),



Rzeczywiste koszty transportu i utylizacji papy (zakładając występowanie więcej niż 1 warstwy papy dachowej oraz papy fundamentowej) wyniosą 5 600,00 zł netto (7t x 750 zł + transport w cenie 350 zł),

2) Utylizacja styropianu wraz z rozbiórką:

Brak wyjaśnienia nakładów związanych z demontażem styropianu oraz transportem i utylizacją tego rodzaju odpadów,

Brak dowodu w postaci cennika lub oferty od podmiotu uprawnionego do przyjęcia odpadów do utylizacji (w szczególności: brak wskazania lokalizacji składowiska uniemożliwia oszacowanie kosztów transportu i kosztów utylizacji styropianu),

Rzeczywiste koszty robocizny związane z demontażem styropianu w ilości 49m<sup>3</sup> (co odpowiada ok. 490 m<sup>2</sup> styropianu o grubości 10 cm) wyniosą 7 350,00 zł netto (15 zł x 490 m<sup>2</sup>),

3) Roboty rozbiórkowe mechaniczne oraz ręczne:

Brak wyjaśnienia sposobu kalkulacji stawek podanych w kalkulacji,

4) Kruszenie gruzu ceglanego oraz kruszenie gruzu betonowego

Brak wyjaśnienia sposobu kalkulacji stawek podanych w kalkulacji, w tym kosztów transportu gruzu do miejsca kruszenia (wymienionego w decyzji zezwalającej na przetwarzanie odpadów), kosztów pracy kruszarki, ładowarki (wraz z operatorami), kosztów zakupu paliwa do ww. maszyn itd.,

Brak przedstawienia decyzji administracyjnej zezwalającej wykonawcy Polbud na przetwarzanie tego rodzaju odpadów na kruszywo budowlane,

Deklarowana suma kosztów kruszenia (ok. 12 405,00 zł netto) stanowi kwotę rażąco niską wobec ilości gruzu pochodzącego z rozbiórki (1468 m<sup>3</sup>), albowiem w przeliczeniu na 1 m<sup>3</sup> oznacza koszt 8,48 zł (tj. ok. 4,70 zł za tonę usługi kruszenia gruzu),

Brak dowodów potwierdzających możliwość wykonania kruszenia gruzu za tak niską stawkę jednostkową (kilkukrotnie niższą od rynkowej),

Brak wyjaśnienia kosztów wywozu gruzu z miejsca rozbiórki (ok. 147 transportów gruzu),

5) Zakup piasku:

Brak dowodu potwierdzającego „posiadanie własnej żwirowni” w odległości 10 km od miejsca rozbiórki,

Brak dowodu potwierdzające koszt pozyskania piasku z ww. żwirowni w wysokości 5,00 zł netto za 1 tonę,

6) Transport piasku:

Zaniżenie odległości od żwirowni, z której ma zostać pozyskany piasek do miejsca rozbiórki (10 km), podczas gdy rzeczywista odległość z miejscowości Mielenko k. Mogilna (miejsce prowadzenia działalności przez TRANSROL W.P.) do miejscowości Osówek, gm. Orchowo wynosi ok. 34 km w jedną stronę,

Zaniżenie jednostkowego kosztu wykonania transportu na odległość 1 km (3,50 zł netto), bez uwzględnienia kosztów pracy kierowcy, bez uwzględnienia kosztów paliwa, gdzie samochód ciężarowy spala przeciętnie 25-30l ON na 100 km, bez uwzględnienia kosztów amortyzacji, ubezpieczenia oraz serwisu pojazdów,

7) Inne koszty:

Brak uwzględnienia w cenie oferty kosztów wykonania geodezyjnych operatów powykonawczych (ok. 800,00 zł na każdy z 2 obiektów podlegających rozbiórce),

Wobec braku dowodu na potwierdzenie nieodpadłego przekazania gruzu ceglanego na rzecz TRANSROL W.P. doszło do niedoszacowania kosztów utylizacji gruzu ceglanego w ilości ok. 535 t.

8) Przychód ze sprzedaży gruzu w wysokości 30 000,00 zł:

Brak jakichkolwiek dowodów potwierdzających możliwość wytworzenia kruszywa z gruzu ceglanego w ilości ok. 535 t oraz gruzu betonowego w ilości ok. 1 016 t,

Brak jakichkolwiek dowodów potwierdzających możliwość sprzedaży kruszywa wytworzonego z gruzu ceglanego oraz gruzu betonowego pozwalający na uzyskanie dochodu (po wykupieniu od Zamawiającego oraz odjęciu "wszystkich kosztów") w wysokości 30 000,00 zł netto,

Odnosząc się do przedstawionych przez Polbud „wyjaśnień” należy podnieść, że wykonawca nie udowodnił, że okoliczności, na które się powołuje mają charakter wyjątkowy, niedostępny innym przedsiębiorcom obecnym na rynku. W przypadku gdy wykonawca powołuje się na szczególnie sprzyjające warunki, które mają uzasadniać obniżenie ceny, jest zobowiązany wykazać, że są one niedostępne innym wykonawcom oraz wykazać konkretny wpływ tych warunków na obniżenie ceny (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt KIO 681/17).

W szczególności wykonawca Polbud nie wykazał w żaden sposób, w jaki sposób zamierza poddać utylizacji gruz pochodzący z rozbiórki (nie udowodnił, że posiada zezwolenie na transport odpadów w postaci gruzu oraz jego zagospodarowanie). Przetworzenie odpadu w postaci gruzu porozbiórkowego na kruszywo budowlane wymaga bowiem przeprowadzenia stosownych procesów technologicznych (kruszenia) na podstawie wymaganej przepisami prawa decyzji administracyjnej. Zakazane jest przetwarzanie (kruszenie) odpadów w miejscu rozbiórki. Wykonawca nie udowodnił w najmniejszym stopniu, że dysponuje możliwością wytworzenia kruszywa budowlanego w sposób zgodny z prawem (posiadanie decyzji na przetwarzanie odpadów) a także nie wykazał, że ma możliwość sprzedaży kruszywa pozyskanego z przetworzenia odpadów porozbiórkowych (nie wiadomo na jakich warunkach cenowych).

Wykonawca Polbud nie potwierdził zgodności zaoferowanej ceny z przepisami prawa dotyczącymi kosztów pracy oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. W szczególności, wykonawca nie wykazał zarobków pracowników zatrudnionych w swoim przedsiębiorstwie, mimo że Zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień żądał również wyjaśnienia tych okoliczności. Zgodnie z orzecznictwem Izby, dowodami takimi mogą być np. zawarte umowy czy dokumenty płacowe (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 stycznia 2021 r., sygn. akt KIO 3338/20). Wykonawca Polbud nie złożył żadnego dowodu w tym zakresie (a jego wyjaśnienia są jedynie gołosłownymi zapewnieniami).

Po drugie, należy zauważyć, że wykonawca Polbud nie udowodnił jaki konkretnie wpływ na wysokość ceny miały poszczególne okoliczności, na które wykonawca powołał się w swoich wyjaśnieniach. Odwołujący wskazuje za orzecznictwem Izby, iż wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien wskazać, co spowodowało obniżenie ceny, jak również to, w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie (zob. wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r., sygn. akt KIO 2659/12).

W konsekwencji, Odwołujący podkreśla, że wykonawca Polbud nie przedstawił dowodów na istnienie okoliczności, które w jego ocenie miały mieć wpływ na wysokość ceny. W szczególności, wykonawca nie udowodnił, że dysponuje możliwością dokonania zgodnej z prawem utylizacji odpadów. Wśród załączników do wyjaśnień brakuje dowodów potwierdzających te okoliczności.

Złożone przez wykonawcę Polbud gołosłowne wyjaśnienia ceny oferty, nieoparte dowodami dotyczącymi zasadniczych kosztów realizacji zamówienia (w tym kosztów robocizny, kosztów pracy sprzętu, kosztów utylizacji odpadów i zakupu materiałów), nie zasługiwały na pozytywną ocenę Zamawiającego. Tymczasem, w orzecznictwie uznaje się, iż Zamawiający

nie może zastępować wykonawcy w składaniu wyjaśnień czy dowodów (por. wyrok KIO z dnia 3 stycznia 2017 r., sygn. akt: KIO 2391/16; KIO 2392/16).

Ustawowe pojęcie „wykazania” jest tożsame z pojęciem „udowodnienia”, a nie „uprawdopodobnienia”. Oznacza to, iż wykonawca składający wyjaśnienia musi przedstawić wszelkie dowody, które potwierdzą, że możliwe będzie wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę podaną w ofercie. Jednak wyjaśnienia te i dowody muszą mieć charakter obiektywny, albowiem wprost nakazuje to norma z art. 224 ust. 5 Pzp, która ciężar dowodowy w tym zakresie przerzuca na wykonawcę.

Z opisanym wyżej obowiązkiem wykonawcy w pełni skorelowany jest obowiązek Zamawiającego wnikliwej i obiektywnej oceny składanych wyjaśnień. Przyjmuje się bowiem, iż nie tylko wyjaśnienia, dane i dowody wskazane przez wykonawcę powinny być na tyle konkretne, aby możliwa była ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności, lecz również, iż wykonawcy mają prawo oczekiwać, że złożone w postępowaniu oferty i wyjaśnienia zostaną ocenione zgodnie z wyartykułowanymi przez zamawiającego wymaganiami oraz na podstawie ustawy, w poszanowaniu zasad udzielania zamówień publicznych (tak wyrok KIO z dnia 25 czerwca 2019 r., sygn. akt KIO 1036/19; wyrok KIO z dnia 7 czerwca 2016 r., sygn. akt KIO 846/16; wyrok KIO z dnia 15 października 2018 r., sygn. akt KIO 1946/18; wyrok KIO z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt KIO 1001/17).

Reasumując, skoro wykonawca Polbud nie udowodnił szeregu czynników kosztotwórczych składających się na koszty realizacji zamówienia, to Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Wykonawca nie przedłożył żadnych dowodów potwierdzających rzetelność zaoferowanej ceny (w szczególności nie wykazał wyjątkowych okoliczności, które miałyby spowodować obniżenie cen). W miejsce dowodów (wyraźnie wskazanych z pismach Zamawiającego), wykonawca Polbud powołuje się gołostownie na swoje zaplecze techniczne, doświadczenie i możliwości organizacyjne.

Wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub ich istotnych części składowych powinny zostać rzetelnie opracowane oraz zawierać konkretne i wyczerpujące informacje. Wyjaśnienia wykonawcy Polbud zostały przedstawione w sposób lakoniczny. W piśmie wykonawcy został zawarty zbiór informacji niepowiązanych ze sobą, nie wnoszących nic do sprawy oświadczeń, nie popartych komentarzami i rzetelnymi dowodami. Na mocy art. 224 ust. 6 Pzp Zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień, lub jeżeli dokonana ocena złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień oraz dostarczonych dowodów potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (wyrok KIO z dnia 26 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1362/19).

Reasumując, suma niedoszacowanych elementów cenotwórczych przekracza zysk z realizacji zamówienia, który wykonawca Polbud założył na poziomie 85 306,43 zł brutto (69 354,82 zł netto).

### III. Pozostałe zarzuty oraz podsumowanie

Obowiązkiem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad zamówień publicznych oraz w zgodzie z obowiązkami nałożonymi na niego przez ustawę.

Z zarzutami omawianymi wcześniej koresponduje zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp, poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, co polegało na wadliwej ocenie wyjaśnień RNC złożonych przez Polbud. Takie preferencyjne traktowanie Polbud odbyło się bowiem z naruszeniem interesu pozostałych wykonawców, w tym Odwołującego.

W świetle wyżej opisanego stanu faktycznego oraz argumentacji prawnej podanej dla uzasadnienia zarzutów odwołanie jest w pełni uzasadnione i zasługuje na uwzględnienie w całości.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez zamawiającego, którego dotyczy wniesione odwołanie, dotyczy zamówienia o wartości zamówienia nie przekraczającej kwoty 5 350 000 EURO, a jego przedmiotem są roboty budowlane z podziałem na części.

Odwołanie dotyczy części 3 to jest wykonanie robót rozbiórkowych nieukończonych budynków: mieszkalnego znajdującego się na działce o numerze 16/13 w miejscowości Osówiec, gmina Orchowo, powiat słupecki oraz budynku gospodarczego znajdującego się w na działce o numerze 16/30 w miejscowości, Osówiec, gmina Orchowo, powiat słupecki wraz z wykonaniem geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej – numer sprawy: POZ.WOP.260.4.2022/poprzedni numer POZ.WOP.260.59.2021, ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 29 grudnia 2021 r. nr 2021/BZP 00336856/01.

Odwołujący podnosi niezgodność z ustawą PZP czynności oraz zaniechania zamawiającego, związanych z:

1. czynnością wyboru oferty wykonawcy przystępującego po stronie zamawiającego/wykonawcy wybranego/Polbud jako oferty najkorzystniejszej,

2. zaniechaniem odrzucenia oferty złożonej przez Polbud, która zawiera rażąco niską cenę, z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

3. ponownym zwróceniu się do Polbud pismem z dnia 16 lutego 2022 r. z wezwaniem do wyjaśnienia i doprecyzowania ogólnikowych twierdzeń udzielonych wcześniej na wezwanie z dnia 24 stycznia 2022 r., w sytuacji gdy poprzednio złożone wyjaśnienia nie zawierały kalkulacji kluczowych kosztów związanych z wykonaniem zamówienia oraz nie zostały poparte stosownymi dowodami

Powyższe czynności i zaniechanie zamawiającego naruszają następujące przepisy ustawy PZP:

1. art. 239 ust. 1 przez dokonanie wyboru oferty Polbud jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, podczas gdy oferta ta podlega odrzuceniu w powodu rażąco niskiej ceny,

2. art. 226 ust. 1 pkt 8) i art. 224 ust. 6 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3, przez zaniechanie odrzucenia oferty Polbud jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, podczas gdy treść udzielonych przez tego wykonawcę wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania, w wyniku czego doszło do zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości,

3. art. 224 ust.1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp, przez ponowne zwrócenie się do Polbud pismem z dnia 16 lutego 2022 r. z wezwaniem do wyjaśnienia i doprecyzowania ogólnikowych twierdzeń udzielonych wcześniej na wezwanie z dnia 24 stycznia 2022 r., w sytuacji gdy poprzednio złożone wyjaśnienia nie zawierały kalkulacji kluczowych kosztów związanych z wykonaniem zamówienia oraz nie zostały poparte stosownymi dowodami, a w konsekwencji nie potwierdzały braku rażąco niskiej ceny w ofercie tego wykonawcy.

Odwołujący składając odwołanie wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części trzeciej (3) zamówienia,

2. dokonania odrzucenia oferty Polbud w części 3 zamówienia,

3. powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w części 3 zamówienia.

Odwołujący wykazał prawo do złożenia odwołania, zgodnie z art. 505 ust. 1 PZP.

Środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, który ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy PZP. Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu i ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, w przypadku uwzględnienia odwołania. Według odwołującego, dokonano wyboru oferty Polbud pomimo, że zawiera rażąco niską cenę i oferta powinna być odrzucona. Przez wybór oferty przystępującego, odwołujący został narażony na szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji kontraktu na rzecz zamawiającego, ponieważ zamówienie powinno zostać udzielone odwołującemu, a nie przystępującemu, jak twierdzi odwołujący w odwołaniu.

Co do terminu wniesienia odwołania

Odwołujący zawiadomienie o dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, otrzymał drogą elektroniczną w dniu 29 kwietnia 2022 r., a więc 5 – dniowy termin do wniesienia odwołania wskazany w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) PZP został dotrzymany. Zgodnie z art. 514 ust. 2 PZP, odwołujący przekazał zamawiającemu odwołanie w formie elektronicznej przed upływem terminu wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu, a powyższe wykazał odwołujący, składając odwołanie.

Podsumowując Izba stwierdza, że nie zaszły przesłanki do odrzucenia odwołania, które określa art.528 PZP, więc sprawa odwołania podlega rozpoznaniu na rozprawie, w myśl art.530 PZP.

Izba na podstawie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego i dowodowego podczas rozprawy nie stwierdziła, aby odwołujący wykazał naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów PZP. Na powyższe wskazuje również argumentacja zamawiającego, który wykazał, że jego ocena wyjaśnień złożonych przez przystępującego, zwłaszcza w kontekście wezwań do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, jest uprawniona. Izba podziela argumentację zamawiającego i uznaje ją za własną.

Zamawiający udzielając w dniu 20 maja 2022r. odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania, uznając podniesione zarzuty za bezzasadne co do złożonych przez wykonawcę wybranego wyjaśnień, jak i zasadności powtórnego wezwania do złożenia wyjaśnień.

Zamawiający w świetle treści wezwania do wyjaśnień oraz udzielonych wyjaśnień miał prawo do ponownego wezwania to jest w dniu 16 lutego 2022 r. do udzielenia dodatkowych wyjaśnień elementów oferty, w sytuacji gdy nadal miał wątpliwości co do pewnych elementów wyceny oferty. Mając na uwadze orzecznictwo jak i na jego podstawie wydany

Komentarz Prezesa UZP do ustawy PZP interpretacja przepisu art. 224 ust. 1 ustawy PZP uprawnia zamawiającego do kolejnego wezwania do złożenia wyjaśnień, jeżeli na podstawie złożonych wyjaśnień zachodzą dalsze wątpliwości zamawiającego. Sytuacja taka może mieć miejsce gdy odpowiedź wykonawcy jest wyczerpująca na zadane przez zamawiającego pytania o wyjaśnienie podejrzenia rażąco niskiej ceny, a zamawiający w pierwszym wezwaniu nie wyartykułował pewnych pytań albo pytania do wykonawcy były wyartykułowane w sposób ogólnikowy. Zwłaszcza w orzecznictwie ostatecznie ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym jest dopuszczalne powtórne wezwanie do wyjaśnień w sytuacji, gdy na podstawie złożonych wyjaśnień powstają dalsze kwestie i nowe wątpliwości co do zaoferowanej ceny (wyrok z dnia 28 kwietnia 2017 r. KIO 686/17). Trudno obarczać negatywnymi skutkami wykonawcę, który nie odpowiada za treść wezwania zamawiającego, a aktualnie obowiązujący w zakresie przedmiotu wyjaśnień co do zaoferowanej ceny przepis art.224 ust.3 PZP, posługuje się zwrotem w szczególności (ust.3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust.1 mogą dotyczyć w szczególności:). Ponadto to zamawiający formułuje zapytanie i zakres zagadnień do wyjaśnienia przez wykonawcę, mając katalog zagadnień do wyboru według wyliczenia w art.224 ust. 3 PZP, a wręcz nakaz co do zakresu pytań wynikający z dyspozycji przepisu art.224 ust.4 PZP. Podsumowując wykonawca jest związany wezwaniem zamawiającego, który formułuje zakres zagadnień do wyjaśnienia na co wskazuje treść przepisu art.224 ust.3 i ust.4 PZP.

Słusznie zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przywołał fragment uzasadnienia wyroku, zgodnie z którym „wykonawca - zwłaszcza w tak szerokiej materii jak wycena - z założenia nie jest w stanie odnieść się do wszystkich niewyrażonych w wezwaniu do wyjaśnień kwestii, jak też przedstawić dowodów na każdą okoliczność, która następnie mogłaby zainteresować Zamawiającego. Dlatego częstą praktyką jest, że Zamawiający dopiero w drugim wezwaniu prosi o uszczegółowienie okoliczności, które go interesują lub budzą jego wątpliwości (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 lipca 2021 r. KIO 1202/21).

Zamawiający usprawiedliwiając powtórne zapytanie wykonawcy wybranych wyjaśnień „W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający uznał, iż złożone wyjaśnienia wymagają dalszego doprecyzowania i uzupełniania w zakresie tych elementów, które w ocenie Zamawiającego mają znaczący wpływ na wysokość ceny, w szczególności iż pierwsze wezwanie z dnia 24 stycznia 2022 r. miała charakter ogólny. Nie jest zatem zrozumiałe, w jaki sposób żądanie uszczegółowienia wyjaśnień miałyby doprowadzić do naruszenia uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Tym bardziej, iż także Odwołujący, został wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny a następnie do złożenia wyjaśnień uzupełniających. Takie wyjaśnienia były przez Odwołującego złożone i wówczas nie



kwestionował on dopuszczalności działań Zamawiającego (wyjaśnienia z dnia 28 stycznia 2022 r. oraz 16 lutego 2022 r.). Wobec powyższego Zamawiający podjął działania związane z wyjaśnieniem rażąco niskiej ceny w sposób jednolity wobec wszystkich wykonawców”.

Zamawiający słusznie skrytykował zarzut odwołującego co do nierównego traktowania wykonawców, zwłaszcza gdy pierwsze wezwanie miało charakter ogólny, czyli nie szczegółowy, a również sam odwołujący był dwukrotnie wezwany do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Tak więc Izba traktuje zarzut dwukrotnego wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny za bezpodstawny i nie znajduje podstaw w niniejszej sprawie do uznania, że zamawiający miał podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy wybranego, po pierwszym wezwaniu w kontekście udzielonych wyjaśnień, czyli do zastosowania wobec wykonawcy wybranego skutków przewidzianych w art. 224 ust.2 PZP.

W ocenie Izby, zamawiający również słusznie zauważa, że wykonawcy dokonując wyceny robót rozbiórkowych nie mieli narzuconej technologii wykonania robót przez zamawiającego, a co przekłada się na różnicę w ich wycenie. Biorąc pod uwagę również, nie tylko różnice technologiczne wykonania robót, ale także okoliczność dysponowania własnym sprzętem, czy też sprzętem wynajętym, miało wpływ na ostateczny koszt, a przez to różną wycenę robót.

„Dalej, odnosząc się do zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny, warto zwrócić uwagę, że istotą wystąpienia rozbieżności pomiędzy cenami ofertowymi i wartością przedmiotu zamówienia jest specyficzny rodzaj i charakter przedmiotu zamówienia. Okoliczność tę zauważył zresztą sam Odwołujący, w udzielonych Zamawiającemu wyjaśnieniach, w piśmie z dnia 28 stycznia 2022r. jednocześnie wskazując metodę, którą obrał: „w specyfikacji przetargowej Zamawiający nie nakazał sporządzania kosztorysu ofertowego, zatem możliwe jest opracowanie kilku alternatywnych metod wyceny i zaplanowania kosztów prac, co znacząco mogło wpłynąć na rozbieżność kwot oszacowania Zamawiającego, innych oferentów oraz naszej ceny ofertowej. Obecnie stosowane technologie mechanicznej rozbiórki, którymi dysponujemy, pozwalają na redukcję kosztów bez uszczerbku na jakości, pozostając w zgodzie z przepisami oraz zasadami sztuki budowlanej”.

W ocenie Izby, słusznie zamawiający podkreślił, że sam odwołujący wyjaśniając kalkulowanie kosztu robót, wskazał na możliwość opracowania kilku alternatywnych metod wyceny kosztów prac, w zależności od przyjętej technologii wykonania prac, co wpłynęło na rozbieżność kwot oszacowania zamawiającego, jak i poszczególnych wykonawców składających oferty.

Według zamawiającego „Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że w rozpoznawanej sprawie czynnikiem istotnie kształtującym ceny jest przyjęta metodyka

realizacji zamówienia w oparciu o różnorodne rozwiązania techniczne (rozbiórka mechaniczna jak i ręczna) zależna od wykonawców w tym w szczególności ich zaplecza sprzętowego. Zamawiający szacując zamówienie przyjął w oparciu o dokumentację (STWIOR pkt 1.6), iż z uwagi na wysokość budynku mieszkalnego i technologię jego wykonania, wymagane będzie zastosowanie sprzętu. W projekcie wyraźnie zapisano, że program prac rozbiórkowych (strona 16 projektu budowlanego) przewiduje użycie żurawia kołowego i dźwigu samobieżnego głównie do rozbiórki szkieletu budynku. Dodatkowo przewidziano także konieczność użycia spycharek oraz obijaków mechanicznych w ramach robót przygotowawczych jak i końcowych. Zamawiający musiał zatem uwzględnić koszt usług sprzętu budowlanego który uznał za konieczny. Pozostała część robót to roboty monolityczne, mogące być wykonywane ręcznie i w taki właśnie sposób skosztorysowanych m.in. rozbiórka ścian osłonowych (co jednocześnie nie wyklucza ich mechanicznego zrealizowania przez wykonawcę). Przyniesione okoliczności mają swoje odzwierciedlenie w złożonych ofertach, bowiem każdy z wykonawców z uwagi na zaangażowanie technologiczne może uzyskać ten sam efekt z różnym nakładem środków.

W tym zakresie Zamawiający wyjaśnia, że oferta wykonawcy firmy Polbud P. Sp. z o.o. została złożona na kwotę 266.787,00 zł natomiast Odwołujący złożył ofertę z kwotą 394.439,40 zł. Zarówno oferta Odwołującego jak i wybranego wykonawcy zostały uznane za rażąco niskie na podstawie art. 224 ust 2 ustawy PZP. Porównanie obu ofert wskazuje, iż istotnym czynnikiem, jaki mógł mieć wpływ na różnice w cenie, jest osobiste realizowanie zamówienia przez wykonawcę Polbud (nie natomiast z udziałem podwykonawcy jak zaproponował Odwołujący). Ponadto istotnym elementem cenotwórczym jest założenie mechanicznego wykonania rozbiórki budynku ale z wykorzystaniem sprzętu własnego. Zamawiający zauważa, że w przypadku oferty wykonawcy Polbud koszt sprzętu niezbędnego do realizacji jest zminimalizowany z uwagi na jego posiadanie we własnych zasobach. Z kolei Odwołujący który także zadeklarował mechaniczną rozbiórkę nie wykazał posiadania takiego sprzętu. Jest przy tym oczywistym i niewymagającym dowodu, iż posiadanie własnego zaplecza technicznego generuje znaczną oszczędność (brak dodatkowych kosztów wynajmu lub leasingu). Dodatkowo Zamawiający wskazuje, iż amortyzacja, której kwestię podniósł Odwołujący, stanowi oczywisty koszt związany ze stopniowym zużywaniem się środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, co nie zmienia jednakże faktu iż korzystanie z własnego sprzętu umożliwia tańsze wykonanie zamówienia publicznego”.

W ocenie Izby zamawiający słusznie podkreślił, że różnice cenowe między wykonawcą wybranym, a odwołującym wynikają z powodu, że ten pierwszy wskazał na korzystanie z własnego zamortyzowanego sprzętu, zawsze generującego niższe koszty niż sprzęt najęty.

Odwołujący w piśmie z dnia 31 maja 2022r., zaprzecza twierdzeniu wykonawcy wybranego o nieponoszeniu kosztów amortyzacji wyspecyfikowanego sprzętu, a to przez sam fakt przedstawienia przez wykonawcę wybranego ewidencji środków trwałych. Powyższą sytuację odwołujący kwituje stwierdzeniem, że „Ewidencja środków trwałych załączona do wyjaśnień RNC Przystępującego” prowadzi do wniosku, że wykonawca wybrany ponosi koszty amortyzacji sprzętu (przeciętnie ok.1.000-3.333 zł miesięcznie). W ocenie Izby, jednak odwołujący ostatecznie przyznaje wykazanie własnego sprzętu przez wykonawcę wybranego do realizacji zadania („ewidencja środków trwałych” – pismo z dnia 31 maja 2022r.). Samo jednak stwierdzenie, na poziomie ok.1.000-3.333zł.miesięcznie, trudno uznać jako wykazanie przez odwołującego, że twierdzenie wykonawcy wybranego o nieponoszeniu kosztów amortyzacji sprzętu z uwagi na jego zamortyzowanie jest nieprawdziwe, w świetle art.6 k.c. (Onus probandi) w związku z art.8 ust.1 PZP.

Tak więc Izba podziela argumentację zamawiającego, który w odpowiedzi na odwołanie stwierdza „Zamawiający akcentuje, iż Odwołujący wbrew zasadzie wyrażonej w art. 534 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie udowodnił zasadności podnoszonych zarzutów w zakresie „celowego zaniżenia szeregu czynników cenotwórczych”. Brak jest zawarcia w odwołaniu m.in. konkretnych wyliczeń potwierdzonych dokumentami, co do których można by w się odnieść. Obowiązku Odwołującego nie zmienia art. 537 ustawy Prawo zamówień publicznych. Szczególna zasada rozkładu ciężaru dowodu nie zwalania Odwołującego z konieczności sformułowania zarzutów odwołania w sposób, który przekona o ich słuszności i da faktyczną możliwość ich weryfikacji w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia. Zasada ta nie może być rozumiana w ten sposób, iż Odwołujący może poprzestać na przedstawieniu tezy, że skoro zaistniały podstawy do wszczęcia procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 1 czy 2 wskazanej ustawy, to znaczy, że cena ta musi być rażąco niska, przerzucając ciężar dowodu na wykonawcę, który złożył ofertę lub Zamawiającego (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 marca 2021 r. KIO 608/21, Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 lutego 2021 r. KIO 316/21).”

Zamawiający w udzielonej odpowiedzi na odwołanie odniósł się do pozostających bez wpływu na ocenę rażąco niskiej ceny, w jego ocenie, zarzutów odwołania.

Zamawiający przedstawił argumentację wykazującą jego ocenę co do kosztów jak i możliwości kruszenia oraz sprzedaży, czy też nieodpłatnego przekazania gruzu ceglanego oraz betonowego przez wykonawcę wybranego, powołując się na załącznik do SWZ zamawiającego, który zawierał pomocną wycenę wartości netto materiałów rozbiórkowych dla poszczególnych wykonawców.

„I tak, w zakresie dotyczącym kosztów i możliwości kruszenia oraz sprzedaży gruzu ceglanego oraz betonowego, zakupu i transportu piasku, braku dowodu nieodpłatnego przekazania gruzu ceglanego, Zamawiający zauważa, iż są to okoliczności nie wpływające na ustalenie przyczyn obniżenia ceny oferty. KOWR wskazuje, iż załącznikiem do SWZ jest wycena wartości netto materiałów rozbiórkowych, skąd każdy wykonawca mógł uzyskać informacje o ilości możliwego do wytworzenia kruszywa z gruzu ceglanego i betonowego jak i szacowaną cenę za jego sprzedaż (koszt materiałów do odzysku). Wskazuje się nadto, iż z treści ww. dokumentu wynika, iż większość materiałów stanowić będzie gruz betonowy, a co za tym idzie już jego nieodpłatne przyjęcie do utylizacji przez firmę P.W. Transrol uzasadnia wygenerowanie oszczędności (niezależnie od konieczności poniesienia kosztów utylizacji gruzu ceglanego). Ponadto Wykonawca Polbud P. wykazał, iż posiada sprzęt w postaci kruszarki czym uprawdopodobnił swoje twierdzenia o obniżeniu kosztów jak i optymalizacji doboru parametrów urządzenia do potrzeb na budowie. Dalej, ustosunkowując się do zarzutów w zakresie braku przedstawienia wyjaśnień dotyczących demontażu papy, styropianu, zakupu piasku w tym posiadania własnej żwirowni, kosztów transportu Zamawiający wskazuje, iż brak dowodów na każdą okoliczność w sytuacji, gdy przedstawiona kalkulacja jest wiarygodna i nie odbiega od realiów rynkowych, nie może dyskwalifikować wyjaśnień”.

W ocenie Izby z powyższego wynika, że zamawiający zbadał i ocenił wyjaśnienia wykonawcy wybranego w zakresie kosztów związanych z wytworzeniem i utylizacją, jak też nieodpłatnym przekazaniem gruzu ceglanego i betonowego, w oparciu o przedstawione dokumenty wykonawcy wybranego oraz porównując je z własną dokumentacją co do „wyceny wartości netto materiałów rozbiórkowych”, a odwołujący nie udowodnił błędów zamawiającego w tej ocenie. Odwołujący w czasie pierwszego terminu rozprawy w dniu 25.05.22r. przedstawił dowody (e-maile z dnia 23.05.22r. i 24.05.22r.) mające świadczyć na okoliczność, że ceny wykonawcy wybranego jednostkowej sprzedaży kruszywa z rozbiórki są zawyżone, a koszt usługi kruszenia gruzu jest zaniżony, w wyjaśnieniach wykonawcy wybranego złożonych zamawiającemu. Izba oceniając złożone dowody przez odwołującego stwierdza, że wyceny za tonę gruzu (WAWI W.W.) nie są jednoznaczne, a za tym nie są wiarygodne, mają charakter orientacyjny, ponieważ wynika z nich, że podane koszty mogą być dużo niższe, jeżeli wyburzenie będzie dotyczyło całego budynku („Możemy również wyburzyć ten budynek, wtedy całość wyjdzie dużo taniej”). Tym samym argumentacja odwołującego przedstawiona w piśmie z dnia 31 maja 2022r. co do dochodu ze sprzedaży kruszonego gruzu z rozbiórki, jak i braku możliwości przekazania nieodpłatnie na rzecz TRANSROL W.P. nie są na tyle wiarygodne, aby uznać je za wykazujące zaniżenie kosztów rozbiórki, utylizacji, czy też ceny sprzedaży gruzu ceglanego i betonowego. Bezsprzecznie

stawający przyznali, że firmę wykonawcy wybranego łączą z firmą TRANSROL W.P. koligacje rodzinne, co logicznym wydaje się mieć wpływ na konkurencyjne zasady współpracy między tymi firmami.

Tak więc w ocenie Izby, odwołujący ograniczył się do postawienia następujących tez w odwołaniu:

1. Wyjaśnienia zawierają gołosłowne twierdzenia na temat możliwości sprzedaży gruzu betonowego i gruzu ceglanego pochodzącego z rozbiórki pozwalającej na uzyskanie dochodu w wysokości 30 000,00 zł netto (po odjęciu kosztów) oraz nie zawierają dowodu w postaci decyzji zezwalającej wykonawcy Polbud na przetwarzanie tego rodzaju odpadów na kruszywo budowlane.
2. Dowód w postaci umowy na przyjmowanie odpadów z dnia 31 stycznia 2021 r. nie zawiera wśród kodów odpadów podlegających nieodpłatnemu przyjęciu przez firmę TRANSROL W.P. odpadów takich jak gruz ceglany,

nie wykazując ich zasadności przez określenie brakujących kodów uprawniających do przejmowania gruzu, jak i jednoznacznych dowodów na zawyżenie dochodu ze sprzedaży gruzu. Natomiast przedstawianie alternatywnych sposobów zagospodarowania gruzu czy to przez nieodpłatne przekazanie, czy też jego sprzedaż nie powodują, w ocenie Izby, braku wiarygodności wyjaśnień wykonawcy wybranego w zakresie RNC, wobec zmieniającej się podaży i popytu rynku w aktualnej niestabilnej gospodarce rynkowej.

Wobec braku, zwłaszcza w pierwszym wezwaniu zamawiającego do wyjaśnień RNC, sprecyzowanych pytań co do poszczególnych elementów kosztów, czy ceny oferty, bezpodstawnym, w ocenie Izby, jest specyfikowanie przez odwołującego zarzutów odwołania na zasadzie braków w materiale dowodowym. Izba podziela w tym zakresie stanowisko zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, jak poniżej.

„Automatyczne odrzucanie oferty w każdej sytuacji, gdy można wskazać jakiegokolwiek braki w materiale dowodowym załączonym do wyjaśnień, bez uwzględnienia ich istotności oraz bez wzięcia pod uwagę całokształtu wyjaśnień, prowadziłyby do eliminowania z postępowania korzystnych cenowo ofert, pozwalających jednocześnie na prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia (Tak KIO 1946/21 wyrok z dnia 29 lipca 2021 r., podobnie wyrok z dnia 24 czerwca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 1157/10, wyrok z dnia 2 sierpnia 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 1515/10). Analiza ceny oferty jako rażąco niskiej następuje co do zasady w stosunku do całego przedmiotu zamówienia, a nie poszczególnych cen, czy kosztów jednostkowych (wyrok z dnia 22 grudnia 2017 r., KIO 2588/17). Oznacza to zatem, iż dokonana weryfikacja ceny nie powinna koncentrować się na jednostkowym koszcie a raczej na wpływie kosztu na cenę oferty w tym kontekście, iż zniżenie kosztów powoduje

niemożliwość realizacji zamówienia za zaproponowaną cenę bez generowania strat. W tym aspekcie Zamawiający uznał zatem, iż zbędne dla oceny wyjaśnień jest żądanie szczegółowych kalkulacji poszczególnych elementów cenotwórczych. Zamawiający zauważa bowiem, iż ceny materiałów i usług różnią się i każdy z wykonawców posiada inne kontakty handlowe i uzyskuje inne ceny niż jego konkurenci. I tak na przykład, Odwołujący wskazując „rzeczywiste koszty robocizny związane z transportem i utylizacją” papy i styropianu przyjął koszt rozbiórki dachu (w tym utylizacji papy) w wysokości 14.360 zł. (suma z pkt 1 s. 7), a koszt demontażu styropianu 7.350 zł (pkt 2). Tymczasem to szacunki firmy Polbud są bliższe założeniom Zamawiającego - wg. Polbud P. sp. z o.o. koszt rozbiórki dachu to łącznie ok 9100 zł (wyjaśnienia z dnia 20.02.2022 r.) natomiast według kosztorysu inwestorskiego koszt rozbiórki pokrycia dachowego wynosić miał dla obu budynków 8.686 zł. (poz. 1 kosztorysów) natomiast koszt utylizacji papy i styropianu na budynku mieszkalnym wyniósł 681,55 zł (pozycja 21 i 22 kosztorysów) - suma 9.367,55 zł. Szacunki wykonawcy firmy Polbud P. nie były zatem zaniżone.

Zamawiający zauważa, iż Wykonawcy mogą dysponować rezerwami materiałów (jak w przypadku Wykonawcy Polbud P. własnymi płytami drogowymi, kontenerami budowlanymi) jak i mogą uzyskiwać korzystniejsze ceny wynikające z wieloletniej współpracy, co wpływa na obniżenie cen (współpraca Polbud P. z ORLE MONT-BUD oraz P.W. TRANSROL). Nie przesądza zatem o rażąco niskiej cenie okoliczność, że Odwołujący nie jest w stanie uzyskać cen na takim poziomie, jak inny wykonawca. Wobec powyższego dowód w postaci zaświadczenia wydanego przez firmę ORLE MONT-BUD Sp. z o.o. zawierającego informację o cenach hurtowych oznacza, iż pomimo zmieniającego się rynku cen, ceny paliwa będą zawsze korzystniejsze od detalicznych (pomimo braku daty na zaświadczeniu). Powyższe w połączeniu z zestawieniem sprzętu (pozycja 3, 4, 7, 15,25, 28, 29, 3144, 45 494) wskazującym na posiadanie samochodów ciężarowych wywrotek, jak i samochodów z naczepami uzasadnia przyjęcie przez Zamawiającego wniosku, iż Wykonawca jest w stanie realnie zminimalizować koszty transportu do deklarowanego poziomu”.

W ocenie Izby, powyższe stanowisko zamawiającego co do oceny wyjaśnień wykonawcy wybranego, w zestawieniu z własną wyceną zamawiającego, słusznie uprawnia do przyjęcia wyjaśnień wykonawcy wybranego za wiarygodne i odpowiadające aktualnym cenom rynkowym.

Kolejny zarzut odwołania dotyczył „Wyjaśnienia nie zawierają elementu kalkulacyjnego, który obrazowałby całokształt czynników wpływających na wysokość ceny, tj. w szczególności wykazania kosztów robocizny, który w uzasadnieniu odwołania został przedstawiony jak poniżej.

„Wykonawca Polbud nie potwierdził zgodności zaoferowanej ceny z przepisami prawa dotyczącymi kosztów pracy oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. W szczególności, wykonawca nie wykazał zarobków pracowników zatrudnionych w swoim przedsiębiorstwie, mimo że Zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień żądał również wyjaśnienia tych okoliczności. Zgodnie z orzecznictwem Izby, dowodami takimi mogą być np. zawarte umowy czy dokumenty płacowe (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 stycznia 2021 r., sygn. akt KIO 3338/20). Wykonawca Polbud nie złożył żadnego dowodu w tym zakresie (a jego wyjaśnienia są jedynie gołosłownymi zapewnieniami)”.

Izba podziela ocenę zamawiającego, co do złożonych wyjaśnień wykonawcy wybranego w zakresie kosztów placowych, z której wynika następujące stanowisko zamawiającego.

„Zauważyć należy, iż Wykonawca Polbud (wbrew twierdzeniom Odwołującego) przedstawił w wyjaśnieniach z dnia 28 stycznia 2022 r. informacje dotyczące zatrudnienia pracowników i ich wynagrodzenia (koszty pracownicze). Wyjaśnienia te dotyczą także wspomnianych na stronie 8 odwołania kosztów pracy operatora kruszarki, ładowarki jak i kierowców samochodów ciężarowych. Przyjęte wynagrodzenia są zgodne z przepisami z zakresu prawa pracy. Zamawiający wbrew zarzutom Odwołującego nie widział celowości żądania na tym etapie postępowania dowodów w postaci umów o pracę osób zatrudnionych czy dokumentacji płacowej. Wymóg okazania umów o pracę zgodnie z SWZ będzie dotyczyć etapu realizacji umowy. Ponadto umyka Odwołującemu, że nie jest konieczne, aby wykonawca już na etapie składania ofert zatrudniał pracowników na umowę o pracę. Stawianie takiego wymogu przez Zamawiającego i jego kontrola prowadziłoby do wypaczenia istoty zamówień publicznych tj. niedopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców a w szczególności małych i średnich przedsiębiorców, którzy są w stanie dane zamówienie w sposób prawidłowy wykonać. Istotne zatem z punktu widzenia Zamawiającego było przy badaniu rażąco niskiej ceny dokonanie analizy kalkulacji kosztów pracy - tj. ilości pracowników przewidzianych do realizacji Zamówienia (czy ilość jest wystarczająca) i przewidzianych oraz oszacowanych wynagrodzeń (czy skalkulowane wynagrodzenie jest zgodne z przepisami prawa pracy).

Podobnie biorąc pod uwagę dokumentację projektową oraz treść STWIORBu gruz ma być zagospodarowany przez Wykonawcę. Potwierdzenie wykonania przyjęcia tych materiałów do utylizacji zgodnie z przepisami Wykonawca zobowiązany będzie wykazać wraz z zakończeniem robót. Dopiero na tym etapie Zamawiający dokona weryfikacji dokumentacji, w tym ewentualnych zezwoleń. Sam jednak zaproponowany sposób zagospodarowania gruzu poprzez jego kruszenie i sprzedaż nie budził wątpliwości Zamawiającego jako

dopuszczalny z punktu widzenia przepisów prawa (zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 maja 2015 r. w sprawie odzysku odpadów poza instalacjami i urządzeniami) i mogące generować dalsze oszczędności. Ponadto zauważa się, iż proces kruszenia gruzu u wytwórcy (jakim będzie wykonawca zgodnie z art. 32 ustawy o odpadach), nie wymaga odpowiedniego zezwolenia na przetwarzanie odpadów. Usługę tę określa się wówczas, jako wytwarzanie odpadów, a nie ich przetwarzanie. Dopiero zatem sprzedaż lub zagospodarowywanie pokruszonego gruzu przez wytwórcę w innym miejscu niż zostały wytworzony wymaga posiadanie zezwolenie na przetwarzanie odpadów (tak Ćwiek Piotr Jakie zezwolenia winna posiadać firma zajmująca się kruszeniem gruzu i jego odsprzedawaniem? Lex, Opublikowano: QA 1012963). Żądanie zatem tak szczegółowej dokumentacji jak wskazuje Odwołujący na etapie badania wyjaśnień do rażąco niskiej ceny uznano za nadmierne i wchodzące w zakres kontroli prawidłowości wykonania umowy”.

Izba podziela argumentację zamawiającego przedstawioną powyżej, dotyczącą elementów dowodowych czy to w zakresie kosztów płacowych, czy to kosztów zagospodarowania gruzu.

Jak już powyżej Izba stwierdziła, nie jest obowiązkiem wykonawcy na etapie składania oferty w sposób nieodwołalny deklarować sposobu zagospodarowania gruzu zarówno ceglanego jak i betonowego, czy to przez własne zagospodarowanie, czy to przez nieodpłatne przekazanie, czy to przez sprzedaż. Ze względu na charakter robót posiadających cechy braku pełnej przewidywalności co do stanu odzyskanego materiału rozbiórkowego budynku, w postaci gruzu ceglanego oraz betonowego, właściwym podejściem jest zarówno opcja zagospodarowania własnego, jak i nieodpłatnego przekazania, a nawet sprzedaży, biorąc również pod uwagę brak stabilizacji aktualnej sytuacji rynkowej. Tak więc alternatywne sposoby zagospodarowania gruzu ceglanego oraz betonowego są jak najbardziej właściwe i takie opcje zagospodarowania odzyskanego materiału budowlanego przedstawił wykonawca wybrany w złożonych wyjaśnieniach zamawiającemu, a ich realność w aktualnej sytuacji rynku zamawiający, jak powyżej Izba oceniła, zamawiający zbadał i ocenił zgodnie ze sztuką.

W ocenie Izby podobnie ma się rzecz z kosztami zatrudnienia, gdzie bezpodstawnym, wbrew oczekiwaniom odwołującego, jest wykazywanie prawidłowo ustalonego poziomu kosztów zatrudnienia, przez powoływanie się na zatrudnienie osób już w dacie składania oferty. Wykonawca określił koszty pracy prawidłowo, czemu nie zaprzeczył odwołujący, co do obowiązujących przepisów, na dzień składania oferty. Natomiast żądanie zawartych umów na dzień składania oferty jest bezpodstawne, ponieważ nie ma prawa, aby wymagać posiadania zatrudnienia na dzień składania oferty, w sytuacji braku gwarancji uzyskania



zamówienia. Stawianie takich wymagań, w ocenie Izby, uprawniało by wykonawcę do roszczeń odszkodowawczych w stosunku do zamawiającego, w przypadku nie uzyskania zamówienia przez składającego ofertę wykonawcę.

Co do pozostałych zarzutów, odnoszących się do złożonych wyjaśnień to jest braku żwirowni, dla celu wydobywania piasku w odległości ok.10 km od miejsca rozbiórki budynków, jak twierdzi odwołujący. W ocenie Izby zarzut nie został wykazany, ponieważ wykonawca wybrany udowodnił posiadanie żwirowni we wskazanej w kalkulacji ceny odległości od miejsca rozbiórki budynków. Wykonawca wybrany/przystępujący na rozprawie w dniu 31 maja 2022r. przedstawił Koncesję wystawioną przez Starostę Mogileńskiego AS.6522.1.2022 z dnia 20 kwietnia 2022r. Zgodnie z tą decyzją wykonawcy wybranemu udzielono koncesji na wydobywanie kopaliny ze złoża kruszywa naturalnego metodą odkrywkową ze złoża „KAMIONEK PF” na działce o numerze ewidencyjnym 4 obręb Kamionek gmina Mogilno, powiat mogileński. Tak więc składane dowody przez odwołującego w zakresie braku możliwości uzyskania zgody na wydobywanie piasku, z powodu przeszkód środowiskowych, zostało zniweczone przez dowód przystępującego, w postaci uzyskanej koncesji w podanej odległości 10 km od miejsca rozbiórki budynków, czemu nie zaprzeczył na rozprawie odwołujący. W tym stanie rzeczy stają się nieaktualne pozostałe zarzuty odwołującego co do kosztów związanych z dostawą piasku na teren rozbiórki budynków.

W tym miejscu Izba przywołuje argumentację zamawiającego w udzielonej odpowiedzi na odwołanie, stanowiącej podsumowanie stanowiska zamawiającego, które podziela Izba i przyjmuje za własne. „Mając na uwadze zasadę wyrażoną w art. 534 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którą strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, nie może być tak, że Odwołujący w odwołaniu jedynie ogólnie zasygnalizuje pewne okoliczności, które nie znajdują jego akceptacji - czy to w ofercie innego wykonawcy, czy to złożonych przez niego wyjaśnieniach (Tak wyrok KIO 1202/21 z 13 lipca 2021 r.). Warto zauważyć, iż zgodnie z orzecznictwem KIO przy wynagrodzeniu ryczałtowym nawet wykazanie zbyt niskiej ceny za wykonanie jakiegoś elementu przedmiotu zamówienia nie może skutkować co do zasady uznaniem całej ceny za rażąco niską i w konsekwencji powodować odrzucenie takiej oferty (KIO 2640/18 wyrok z dnia 7 stycznia 2019 r.) Dodatkowo wydaje się, iż Odwołujący nie przeanalizował dogłębnie złożonych wyjaśnień, gdyż wbrew twierdzeniom np. o braku uwzględnienia w cenie kosztów wykonania geodezyjnych operatów powykonawczych (ok. 800 zł na każdy) Wykonawca Polbud P. wskazał, iż stanowić będzie to koszt pozostały szacowany łącznie na ok 7.000 zł. Nadto Zamawiający zwraca uwagę, iż roboty rozbiórkowe cechują się nieznacznym stopniem

skomplikowania i stosunkowo niezłożoną strukturą kosztów. Rozstrzygające znaczenie dla zaproponowanej ceny ma przy tym założenie dotyczące sposobu wykonania zamówienia. W takich warunkach, jak słusznie zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 29 lipca 2021 KIO 1946/21 wydanym na skutek odwołania Spółki EnergoKon-Plus sp. z o.o. r., „trudno wymagać od wykonawców jakiegoś wyjątkowego poziomu szczegółowości wyjaśnień i dyskwalifikować wyjaśnienia, do których nie załączono dowodów na każde twierdzenie w nich przedstawione. O ile wyjaśnienia jako całość są wiarygodne, rzetelne, ujawniają przyjęte przez wykonawcę założenia, a wartości przyjęte do kalkulacji ceny nie są nierzetelne, to nie ma podstaw do odrzucenia oferty. W konsekwencji przedstawionych wyjaśnień przyjęć należy, że cena zaoferowana przez wybranego wykonawcę jest ceną umożliwiającą prawidłowe wykonanie zamówienia. Zamawiający dokonał analizy wyjaśnień oraz uznał je za wystarczające i przekonujące. Oceniając realność zaoferowanej przez wykonawcę ceny uwzględniono również posiadaną przez siebie wiedzę i znajomość rynku oraz obowiązujące ceny i stawki, na którym będzie realizowana inwestycja i na tej podstawie stwierdzono że brak jest podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy”.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku, nie stwierdzając naruszenia przepisów ustawy Pzp., które miałyby jakikolwiek wpływ na wynik postępowania, a co dałoby podstawę do uwzględnienia odwołania w myśl art.554 ust.1 pkt 1) ustawy Pzp. i co przekłada się na stwierdzenie, że zamawiający w sposób prawidłowy dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) stosownie do jego wyniku, zgodnie z § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, uiszczony przez odwołującego w kwocie 10.000,00 złotych i zasądzając kwotę 3.600,00 zł. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego na podstawie złożonej faktury vat

**Przewodniczący:** .....

