

Sygn. akt: KIO 1345/18

WYROK
z dnia 24 lipca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Norbert Sierakowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lipca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lipca 2018 r. przez wykonawcę **TOP 2001 Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Białystok**,

przy udziale wykonawcy **W. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe „TRAW – SAD” W. R. z siedzibą w Białymstoku** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1345/18 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – wykonawcę **TOP 2001 Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawcę **TOP 2001 Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Białymstoku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Białystok [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *zimowe oczyszczanie Miasta Białegostoku* z podziałem na XVI części (znak postępowania: DGK-IV.271.18.2018).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 marca 2018 r. pod numerem 2018/S 045-098723.

W dniu 9 lipca 2018 r. wykonawca TOP 2001 Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku [dalej „Odwołujący” lub „TOP 2001”] wniósł odwołanie w zakresie części IX postępowania zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty wykonawcy złożonej w części IX postępowania, w sytuacji gdy cena zaoferowana przez Odwołującego nie ma charakteru rażąco niskiej;
2. art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne przyjęcie za podstawę wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień porównania szacunkowej wartości zamówienia w części IX do ceny zaoferowanej przez Odwołującego, podczas gdy szacunkowa wartość zamówienia w części IX oszacowana została w sposób nieprawidłowy i jako taka nie może stanowić punktu odniesienia do oceny zaoferowanej przez wykonawcę ceny w kategoriach rażąco niskiej – przy czym źródło tej sytuacji tkwi w poprzednim postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, a więc w sytuacji znanej Zamawiającemu;
3. art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny wyjaśnień złożonych przez wykonawcę w zakresie istnienia rażąco niskiej ceny, w stosunku do przedmiotu zamówienia poprzez bezpodstawne przyjęcie, że wyjaśnienia wykonawcy nie potwierdzają możliwości wykonania zamówienia w części IX za zaoferowaną cenę;
4. art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie ponownego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, w sytuacji gdy w ocenie Zamawiającego złożone poprzednio wyjaśnienia nie usuwały wszystkich wątpliwości Zamawiającego w zakresie możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego złożonej w części IX postępowania;
 2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego (jeżeli Zamawiający dokonał takich czynności w zakresie części IX postępowania);
- oraz ewentualnie:
3. dokonanie ponownego wezwania Odwołującego do doprecyzowania wyjaśnień złożonych w zakresie rażąco niskiej ceny, w sytuacji przyjęcia, że złożone wyjaśnienia w dalszym ciągu pozostawiają wątpliwości w zakresie zaoferowanej ceny;
 4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz wykonawcy kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca TOP 2001 wskazał na ugruntowaną linię orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiocie pojęcia ceny rażąco niskiej. Podniósł, iż w świetle orzecznictwa Izby punktem odniesienia kwalifikacji ceny, jako rażąco niskiej, jest przede wszystkim: 1) ustalona należycie przez zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia, 2) ceny zaoferowane przez innych wykonawców, 3) ceny rynkowe przedmiotu zamówienia (wyrok KIO z dnia 10 maja 2016 r. sygn. akt: KIO 616/16).

Odwołujący wskazał, że w zakresie szacunkowej wartości zamówienia - jako wartości ustalonej przez Zamawiającego, często nie mającego właściwego rozeznania rynku - podkreślić trzeba, że może ona stanowić punkt odniesienia wyłącznie wówczas, jeżeli została ustalona w sposób należyty. Weryfikacją tego elementu jest zaś przede wszystkim konfrontacja z ogółem cen zaoferowanych w postępowaniu. Tymczasem na gruncie niniejszej sprawy Zamawiający w sposób całkowicie błędny ustalił szacunkowe wartości zamówienia dla wszystkich części przewidzianych do wykonania w postępowaniu, w tym również dla części IX, w której oferta wykonawcy została przez Zamawiającego odrzucona. Okoliczność ta prowadzi do konstatacji, że wartość przedmiotu zamówienia ustalona przez Zamawiającego nie może być miernikiem dla czynienia ustaleń w zakresie rażąco niskiej ceny. Pierwszeństwo należy dać zatem porównaniu cen zaoferowanych przez innych oferentów, przy czym ewentualne różnice tych cen, występujące na dopuszczalnym pułapie, mogą wynikać ze zwykłej konkurencji występującej na rynku. Mając bowiem do wyboru alternatywę: niewłaściwe ustalenie wartości szacunkowej zamówienia, lub solidarne złożenie przez wszystkich wykonawców cen istotnie (o ok. 30%) odbiegających od wartości zamówienia - oczywistym jest, że pierwsza opcja jest zdecydowanie bardziej prawdopodobna.

Odwołujący stwierdził, że w niniejszej sprawie: 1) nie powinno być mowy o uzasadnionych wątpliwościach ze strony Zamawiającego, 2) nie zachodziła potrzeba wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, albowiem przyczyną rozbieżności między zaoferowanymi cenami a wartością szacunkową było błędne ustalenie tej drugiej - co Zamawiający powinien dostrzec, 3) w konsekwencji nie sposób uznać, że wyjaśnienia wykonawcy były niewystarczające dla rozstrzygnięcia wątpliwości i uzasadniały odrzucenie oferty wykonawcy.

Odwołujący wskazał, iż wartość zamówienia została oszacowana w sposób nieprawidłowy, a ustalone okoliczności, przesądzają o jej zupełnej nieadekwatności. W konsekwencji dokonywanie ustaleń w zakresie rażąco niskiej ceny w odniesieniu do wartości zamówienia, która oszacowana została w sposób całkowicie błędny, nie może wywierać określonych skutków prawnych. Ponadto okoliczność błędnego oszacowania przez Zamawiającego wartości poszczególnych części, wykonawca TOP 2001 podnosił w składanych przez siebie wyjaśnieniach. Odwołujący zwrócił uwagę na dwie istotne kwestie, które w jego ocenie w sposób dobitny potwierdzają, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy oszacował wartości zamówień w poszczególnych częściach, w tym również w części IX.

Po pierwsze Odwołujący wskazał, iż prowadzone przez Zamawiającego postępowanie, którego celem było wyłonienie wykonawców usług zimowego oczyszczania miasta Białegostoku, podzielone zostało na XVI części, tj.: a) części I-VI dotyczyły zimowego oczyszczania głównych ulic na terenie miasta Białegostoku, b) części VII-XII dotyczyły zimowego oczyszczania chodników, dróg dla rowerów, przystanków komunikacji miejskiej, zieleńców i opróżniania śmietniczek w pasach drogowych na terenie miasta Białegostoku, c) części XIII-XVI dotyczyły zimowego oczyszczania tzw. ulic osiedlowych wraz z chodnikami i zieleńcami na terenie miasta Białegostoku.

W ocenie Odwołującego analiza złożonych ofert w zestawieniu z oszacowanymi przez Zamawiającego w poszczególnych częściach wartościami zamówień dobitnie wskazuje, że: a) oszacowana przez Zamawiającego łączna szacunkowa wartość zamówienia w częściach I-VI wynosi 14.693.045 zł, przy czym suma średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w częściach I-VI wynosi 26.770.369,00 z, b) w częściach I-VI szacunkowa wartość poszczególnych zamówień została przez Zamawiającego zaniżona (niedoszacowana) prawie dwukrotnie - średnie arytmetyczne cen ofert złożonych w poszczególnych częściach były co najmniej dwa razy większe niż oszacowane przez Zamawiającego wartości zamówień w poszczególnych częściach, c) oszacowana przez Zamawiającego łączna szacunkowa wartość zamówienia w częściach VII-XII wynosi 13.006.057,00 zł, natomiast suma średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w częściach VII-XII wynosi 9.212.453,00 zł, d) w częściach VII-XII szacunkowa wartość

poszczególnych zamówień została przez Zamawiającego zawyżona (przeszacowana) o około 30% - średnie arytmetyczne cen ofert złożonych w poszczególnych częściach były o około 30% niższe niż oszacowane przez Zamawiającego wartości zamówień w poszczególnych częściach, e) ceny poszczególnych ofert złożonych w częściach VII-XII były ponad 30% niższe niż szacunkowe wartości zamówień dla poszczególnych części, f) suma średnich arytmetycznych cen wszystkich ofert złożonych w częściach VII-XII była o około 30% niższa niż suma oszacowanych przez Zamawiającego wartości poszczególnych zamówień w częściach VII-XII, g) łączna cena zaoferowana przez wykonawców, których oferty zostały wybrane jako najkorzystniejsze w częściach I-VI (22.606.425,00 zł) jest wyższa o prawie 35% od sumy łącznej szacunkowej wartości zamówienia w częściach I-VI (14.694.045,00 zł), h) łączna cena zaoferowana przez wykonawców, których oferty zostały wybrane jako najkorzystniejsze w częściach VIII, X, XI, XII (6.234.616,26 zł) jest niższa o około 25% od sumy łącznej szacunkowej wartości zamówienia w częściach VIII, X, XI, XII (8.074.580,00 zł).

Odnosząc się do części IX Odwołujący wskazał, iż w części tej oferty zostały złożone przez dwa podmioty - Odwołującego oraz wykonawcę – W. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „TRAW-SAD” W. R. Cena zaoferowana przez Odwołującego wyniosła 1 311.828,60 zł, natomiast cena zaoferowana przez drugiego z oferentów wskazana została na kwotę 1.604,158,80 zł, a przy tym Zamawiający w części IX oszacował wartość zamówienia na kwotę 2.048.115,00 zł brutto. Powyższe dobitnie wskazuje na fakt znacznego zawyżenia przez Zamawiającego wartości zamówienia, również w części IX. O nierealności szacunkowej wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego świadczą obie ceny ofertowe złożone w tym postępowaniu w części IX - obie znacznie niższe niż szacunki Zamawiającego. Odwołujący podkreślał, że cena zaoferowana przez Odwołującego - tak w zadaniu IX, jak i w pozostałych częściach zamówienia - nie odbiega istotnie od cen zaoferowanych przez innych wykonawców, a nawet nie we wszystkich przypadkach była ceną najniższą.

Po drugie Odwołujący podniósł, iż ww. dane liczbowe wskazują, że Zamawiający ustalił wartość zamówienia posiłkując się wartościami udzielonych wcześniej zamówień, na usługi tego samego rodzaju, tj. usługi oczyszczania Miasta Białystok. Tymczasem takie oszacowanie wartości zamówienia doprowadziło z jednej strony do znacznego zaniżenia wartości zamówień w częściach I-VI, gdzie przedmiotem zamówienia objęte jest utrzymanie dróg głównych, a z drugiej strony do znacznego zawyżenia wartości zamówień w częściach VII-XII, gdzie przedmiot zamówienia obejmuje swoim zakresem utrzymanie chodników, dróg dla rowerów, przystanków komunikacji miejskiej, zieleńców oraz opróżnianie śmietniczek w pasach drogowych.

Odwołujący wskazał, iż w niniejszym postępowaniu Miasto Białystok podzielone

zostało na VI sektorów, natomiast całe zamówienie podzielone zostało na XVI części, z których można wyróżnić trzy zasadnicze odrębnie wydzielone zakresy zamówienia: a) utrzymanie dróg głównych, b) utrzymanie chodników, dróg dla rowerów, przystanków komunikacji miejskiej, zieleńców oraz opróżnianie śmietniczek w pasach drogowych oraz c) utrzymanie tzw. ulic osiedlowych wraz z chodnikami i zieleńcami.

Oznacza to, że a) utrzymanie dróg głównych oraz b) utrzymanie chodników, dróg dla rowerów, przystanków komunikacji miejskiej, zieleńców oraz opróżnianie śmietniczek w pasach drogowych stanowią odrębne zamówienia, w tym sensie, że Zamawiający nie przewidział udzielenia jednego zamówienia, które swoim zakresem obejmować będzie łącznie dwa wskazane wyżej zakresy (oczywiście istniała możliwość złożenia oferty na kilka odrębnych części, jednak każda z tych części stanowi odrębne zamówienie - podlegające samodzielnej wycenie). Tymczasem, w poprzednio udzielonym przez Zamawiającego zamówieniu publicznym, które swoim zakresem pokrywało zakres niniejszego postępowania, Miasto Białystok również podzielone było na VI sektorów, przy czym każdy samodzielny sektor stanowił odrębne, lecz kompleksowe zamówienie, którego przedmiotem były łącznie usługi związane z zimowym oczyszczaniem ulic, chodników, przystanków komunikacji miejskiej, zieleńców i opróżnianie śmietniczek.

Z powyższego płynie wniosek, że w prowadzonym przez Zamawiającego poprzednim postępowaniu, obejmującym swoim zakresem zakres niniejszego postępowania, przedmiot zamówienia każdej poszczególniej części obejmował wszystkie usługi zimowego utrzymania Miasta (tj. oczyszczanie ulic, chodników, przystanków komunikacji miejskiej, zieleńców i opróżnianie śmietniczek), natomiast w prowadzonym obecnie postępowaniu wszystkie usługi (tj. a) utrzymanie głównych ulic, b) utrzymanie chodników, dróg dla rowerów, przystanków komunikacji miejskiej, zieleńców oraz opróżnianie śmietniczek w pasach drogowych; c) utrzymanie ulic osiedlowych) stanowią odrębne części zamówienia.

Odwołujący zwrócił uwagę na rodzaj wynagrodzenia, jakim były objęte poszczególne części zamówienia w poprzednio prowadzonym postępowaniu. Otóż wykonawcom przysługiwało wynagrodzenie ryczałtowe za utrzymanie chodników, przystanków komunikacji miejskiej, śmietniczek i zieleńców, natomiast za oczyszczanie ulic należne było wynagrodzenie w zależności od wykonanej pracy. Wykonawcy, w oparciu o własne doświadczenia z lat ubiegłych: a) przyjmowali, że zimy w okresie realizacji zamówienia nie będą zimami srogimi, w związku z czym mówiąc wprost - nie będą mogli zarobić na usługach utrzymania ulic, bowiem wynagrodzenie za wykonywanie usług utrzymania ulic uzależnione było od wykonanej pracy, b) brali pod uwagę, iż na skutek opóźnień w realizacji prac, przede wszystkim prac na ulicach głównych, gdzie „najłatwiej” było uchybić obowiązkowi wykonania prac w oznaczonym czasie, Zamawiający naliczy kary umowne, które wykonawcy

zobligowani są zapłacić, co w gruncie rzeczy stanowi stratę wykonawców - a kary umowne kalkulowane były w odniesieniu do wynagrodzenia za „czynne” akcje oczyszczania ulic.

Okoliczności te przekładały się na sposób kalkulacji ceny ofertowej przez wykonawców, którzy oferowali wyższe stawki za wykonywanie prac objętych wynagrodzeniem ryczałtowym, tak, aby zagwarantować sobie jak najwyższy przychód niezależny od warunków pogodowych i nakładów pracy oraz zrekompensować sobie ewentualne straty związane z łagodną zimą lub obowiązkiem zapłaty kar umownych. W rezultacie wykonawcy deklarowali wyższe ceny za wykonanie usług polegających na utrzymaniu chodników, przystanków komunikacji miejskiej, śmietniczek i zieleńców, a niższe za usługi polegające na utrzymaniu głównych ulic. To wszystko było możliwe, albowiem przedmiotem oceny w postępowaniu była łączna cena zaoferowana za utrzymanie czystości w danym sektorze - w ramach, której wykonawcy mogli dokonać podziału ceny według własnego uznania.

Zamawiający w prowadzonym obecnie postępowaniu oszacował wartość zamówienia opierając się na dotychczasowych doświadczeniach. Nie wziął jednakże pod uwagę odrębności poprzedniego postępowania, opisanych powyżej, w szczególności dotyczących zupełnie inaczej skonstruowanych poszczególnych części zamówienia, co miało wpływ na błędne oszacowanie przez Zamawiającego wartości zamówień w niniejszym postępowaniu, o czym dobitnie świadczą złożone w poszczególnych częściach oferty, których średnie arytmetyczne cen znacznie różnią się od szacunków Zamawiającego.

Podsumowując Odwołujący wskazał, że porównanie ceny oferty Odwołującego z wadliwie i nierynkowo ustaloną wartością zamówienia nie może decydować o uznaniu tej oferty za zawierającą rażąco niską cenę. Co więcej - z uwagi na oczywisty charakter rozbieżności pomiędzy cenami ofertowymi a szacunkami Zamawiającego, całkowicie dopuszczalne było zaniechanie procedury wzywania do wyjaśnień.

Jednocześnie Odwołujący wskazał, że w orzecznictwie wskazuje się, że jeżeli kryterium odniesienia się do szacunkowej wartości zamówienia nie jest obiektywne, przy ustaleniu rażąco niskiej ceny, należy porównywać przede wszystkim ceny złożonych ofert. Na potwierdzenie prezentowanego stanowiska przywołał wyrok KIO z dnia 4 maja 2015 r. sygn. akt: KIO 801/15, wyrok KIO z dnia 24 czerwca 2015 r. sygn. akt: KIO 858/18 oraz wyrok SO w Warszawie z dnia 8 czerwca 2006 r. sygn. akt: V Ca 459/06. Podkreślał, że rozbieżności pomiędzy wartością szacunkową zamówienia a zaoferowanymi w poszczególnych częściach cenami dają wyraźny obraz dwóch prawidłowości: niedoszacowania części I-VI o prawie 90% oraz przeszacowania części VII - XII o ok. 30% - co Zamawiający, dokładając należytej staranności, powinien wychwycić, przeanalizować, oraz wyciągnąć wnioski - również na gruncie oceny ofert.

Mając na uwadze, że szacunkowa wartość zamówienia dla wszystkich

poszczególnych części postępowania, w tym między innymi dla części IX oszacowana została w sposób nieprawidłowy, nie może ona stanowić punktu odniesienia dla oceny zaofertowanej przez wykonawcę ceny. Punktem odniesienia mogą być jedynie ceny zaofertowane przez innych wykonawców, gdyż ceny te będą cenami rynkowymi.

Nadto Odwołujący wskazał, iż dokonując odniesienia ceny zaofertowanej przez Odwołującego do drugiego z kryteriów opisanych w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp również nie sposób uznać ceny za rażąco wygórowaną. Średnia arytmetyczna cen wszystkich ofert złożonych w części IX wynosi 1.457.993,00 zł, podczas gdy cena zaofertowana przez wykonawcę kształtuje się na poziomie 1.311.828,00 zł. Z powyższego wynika, że cena zaofertowana przez Odwołującego w części IX jest jedynie o 10% niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w części IX, co nie przesądza, że cena tej oferty jest rażąco niska, a jedynie stanowi wynik zwykłej konkurencji wykonawców składających oferty w postępowaniu.

Ponadto Odwołujący wskazał, iż w jego ocenie, cena zaofertowana za wykonanie zamówienia w części IX jest ceną rynkową, umożliwiającą prawidłowe wykonanie zamówienia, jak również zakładającą osiągnięcie zysku. Cena ustalona została w sposób realny, odzwierciedlający ponoszone koszty i nakłady na wykonanie zamówienia. Podkreślił, iż - mimo kwestionowania wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień, które opierało się na automatycznym przyjęciu istnienia rażąco niskiej ceny w odniesieniu do oszacowanej wartości zamówienia - Odwołujący złożył wyjaśnienia, które w całej rozciągłości potwierdzały możliwość wykonania zamówienia za zaofertowaną cenę. Wskazał, iż w kontekście ceny zaofertowanej przez wykonawcę na realizację przedmiotu zamówienia w części IX niebagatelne znaczenie powinna mieć okoliczność, iż Odwołujący nie jest podmiotem rozpoczynającym świadczenie usług oczyszczania miast, w szczególności na rzecz zamawiających z sektora publicznego. Odwołujący posiada doświadczenie w realizacji zamówień publicznych, których przedmiotem były usługi utrzymania miast, w szczególności w okresie zimowym, a zatem usługi, które stanowią przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu. Wykonawca z powodzeniem zrealizował bowiem zamówienia, których zakres pokrywa się z zakresem prac koniecznych do zrealizowania w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu. Okoliczność ta sprawia, że wykonawca dysponuje doświadczeniem pozwalającym na dokonanie właściwej kalkulacji cenowej. Odwołujący bazując na dotychczasowym doświadczeniu skalkulował cenę, która realnie umożliwia mu wykonanie zamówienia w części IX, a nawet zakłada osiągnięcie zysku z realizacji zamówienia. Argumentował, że istotne znaczenie dla kalkulacji cenowej oferty Odwołującego było przyjęte założenie - znajdujące oparcie w dotychczasowym doświadczeniu, że zimy w nadchodzących trzech latach nie będą zimami śnieżnymi i bardzo mroźnymi. W przypadku lekkich i średnich zim zużycie soli, paliwa, a także koszty związane

z wynagrodzeniem pracowników są niższe niż w przypadku zim śnieżnych i mroźnych. Tym niemniej przyjęta kalkulacja zakłada, że nawet w przypadku, gdy najbliższe zimy będą śnieżne i mroźne (co jest jednak w ocenie Odwołującego mało prawdopodobne), Odwołujący w dalszym ciągu nie ponosiłby strat z tytułu realizacji zamówienia. W świetle dotychczasowego doświadczenia wykonawcy w realizacji podobnych zamówień zadziwiająca jest konstatacja jakoby cena przedstawiona w ofercie była ceną rażąco niską. Jeśli bowiem jest tak, że ceny konstruowane przez wykonawcę przez wiele lat w oparciu o określone założenia co do głównych składników cenotwórczych, były cenami rynkowymi, to trudno znaleźć argumenty dla uznania, że aktualnie takimi już nie są. Podkreślał, że wszelkie założenia dotyczące przyszłych warunków pogodowych, czy też innych elementów kosztotwórczych, stanowią spekulacje wykonawców - dotyczy to wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu. Kalkulowanie ceny ofertowej w oparciu o niepewne składowe kosztów zawsze obarczone jest ryzykiem - charakterystycznym dla tego rodzaju działalności. W żadnym wypadku nie można jednak uznać, że ryzyko jakie przyjął na siebie Odwołujący, przyjmując określone założenia biznesowe, jest znacząco większe niż w przypadku pozostałych wykonawców - a tym bardziej, że przekracza granice typowego ryzyka biznesowego.

Odwołujący podkreślał, że złożone wyjaśnienia oraz ich doprecyzowanie potwierdzały możliwość wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Wyjaśnienia pozostawały adekwatne do wątpliwości Zamawiającego, które w gruncie rzeczy wynikały z porównania oszacowanej błędnie wartości zamówienia do ceny zaoferowanej przez wykonawcę. Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach oraz ich doprecyzowaniu odniósł się do głównych składników cenotwórczych (tj. zatrudnienia ludzi, sprzętu, materiału oraz paliwa). Podkreślił dotychczasowe bogate doświadczenie w realizacji zamówień odpowiadających zakresowi postępowania, co umożliwiło minimalizowanie kosztów. Odwołujący wskazał sposób kalkulacji kosztów pracowniczych, przyjmując uśrednione w okresie kilku lat nakłady pracy na chodnikach, zieleńcach, przystankach i opróżnianiu śmietniczek. Wykonawca zaznaczył ponadto, że nowoczesne rozwiązania zarządzania potencjałem ludzkim wpływają na poziom ponoszonych kosztów pracowniczych, które przy dobrej organizacji pracy, są niższe. Jednocześnie Odwołujący założył zatrudnienie osób delegowanych do wykonania zamówienia, w ilości co najmniej wymaganej w dokumentach postępowania, przyjmując wynagrodzenie w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Wykonawca przyjął także, iż Zamawiający pozostawił ustalenie wymiaru czasu pracy w gestii wykonawcy (co wynika wprost z zapisów SIWZ - Rozdział III, ust. 4).

W kontekście paliwa Odwołujący wskazał sposób kalkulacji kosztów oraz przyjęte założenia. Odwołujący podkreślił, że z uwagi na wieloletni zakup paliwa na rynku hurtowym oraz jego pozycję rynkową ma możliwość uzyskiwania korzystnych cen. Na realne

zmniejszenie kosztów paliwa poza możliwością nabycia tego towaru za korzystną cenę, wpływ mają również nowoczesne sprzęty Odwołującego, które powodują oszczędne spalanie paliwa.

Na korzystne skalkulowanie ceny wpływ miała również okoliczność, iż Odwołujący dysponuje sprzętem koniecznym do wykonania zamówienia, który to sprzęt jest już amortyzowany - a przez to nie generuje dodatkowych kosztów realizacji usługi.

Jednocześnie, co istotne, Odwołujący - w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, przedstawił kosztorys odnoszący się do części składowych mających wpływ na wysokość skalkulowanej ceny (koszty pracownicze, koszty paliwa, koszty materiałów uszorstniających, pozostałe koszty pośrednie oraz amortyzacja).

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 lipca 2018 r. wniósł o jego oddalenie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, iż podana w wezwaniu do złożenia wyjaśnień kwota 1 433 680,54 zł jest kwotą pomniejszoną o 30%. Szacunkowa wartość zamówienia była publicznie znana wszystkim wykonawcom, ponieważ została wskazana w ogłoszeniu o zamówieniu, tj.: sekcja II.2.6) - szacunkowa wartość zamówienia łącznie z zamówieniami powtarzającymi się, oraz sekcja III.2.2) - wartość zamówień powtarzających się. Zamawiający podkreślił, iż zarzut polegający na podważaniu prawidłowości szacunku Zamawiającego należało uznać za spóźniony i to dwukrotnie: - pierwszą możliwość kwestionowania wysokości kwoty szacunkowej, Odwołujący miał w terminie 10 dni od upublicznienia ogłoszenia; - drugą taką możliwość - w kontekście zasadności składania wyjaśnień, co do rażąco niskiej ceny, Odwołujący miał w terminie 10 dni licząc od dnia wezwania do złożenia wyjaśnień. W obydwu wskazanych powyżej przypadkach uprawnień swoich Odwołujący nie wykorzystał, stąd kwestionowanie szacunku należy uznać za spóźnione.

Zamawiający wskazał, iż stoi na stanowisku prawidłowości swoich szacunków. To, że Odwołujący podejmuje pewne ryzyko biznesowe kalkulując oferty na zimowe oczyszczanie dla zim „niesrogich” (jak je określa Odwołujący), z założenia przeznaczając zysk na pokrycie swojego niedoszacowania, nie oznacza, że takie samo ryzyko może podejmować Zamawiający niedoszacowując przedmiotu zamówienia. Ostatnie zimy w naszym regionie należy uznać za anomalię pogodową nieuzasadniającą założeń Odwołującego - obszar obejmujący przedmiot zamówienia (miasto Białystok) znajduje się w okolicach polskiego bieguna zimna. Za podstawę ustaleń Zamawiającego nie służą ostatnie trzy lata zimowego oczyszczania miasta, a oficjalne publikacje Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej określające miarodajne podstawy danych przyjętych przez Zamawiającego.

Na marginesie Zamawiający dodał, iż badając cenę oferty Odwołującego pod kątem art. 90 ust. 1a ustawy Pzp nie ograniczał się sztywno do samej przesłanki różnicy między

szacunkiem a badaną ofertą, ale brał pod uwagę szereg okoliczności zaistniałych w tym postępowaniu, w tym porównywalność cen złożonych ofert. Czysto matematyczne kalkulacje Odwołującego, zliczające średnią wartość wszystkich sektorów oraz średnią wartość wszystkich złożonych ofert nie mogą, zdaniem Zamawiającego, stanowić podstawy do oceny prawidłowości szacunków, ze względu na zmianę zakresów części zamówienia (obecnie 16 części, poprzednio - 6), zmianę sposobu realizacji zamówień czy też sposobu rozliczania umów.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, że prawidłowo dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego, w sytuacji gdy złożone przez niego wyjaśnienia są ogólne i lakoniczne oraz nie potwierdzają możliwości prawidłowej realizacji zamówienia za zaproponowaną cenę. Dodał, że Zamawiający nie poprzestał na jednokrotnym wezwaniu Odwołującego do złożenia wyjaśnień (wezwanie z dn. 16 maja 2018 r.), ale pismem z dn. 24 maja 2018 r. poprosił o ich doprecyzowanie. Zamawiający wskazał, że nie przyjmuje złożonych wyjaśnień co do zaproponowanej ceny ofertowej wykonawcy. Podane przez wykonawcę informacje nie uwiarygadniają zaoferowanej ceny i nie czynią, iż jest ona dla Zamawiającego realistyczna. Uzasadniał, iż prośba Zamawiającego dotyczyła złożenia wyjaśnień, w tym dowodów w zakresie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Następnie wskazał, iż oczekiwał wyjaśnień dotyczących głównych składników cenotwórczych zamówienia (wskazanych przez Zamawiającego głównie jako: ludzie, sprzęt, paliwo, materiały do realizacji zamówienia) - powinny one być poparte dowodami, jednak wyjaśnienia złożone przez wykonawcę są w tym zakresie ogólne i oprócz własnych oświadczeń wykonawcy, nie zawierają żadnych dowodów na ich poparcie.

Odnosząc się do wyjaśnień wykonawcy TOP 2001 w zakresie rażąco niskiej ceny Zamawiający wskazał, iż ww. wykonawca oświadczył, że stosuje „nowoczesne rozwiązania zarządzania potencjałem ludzkim przy organizacji pracy, co daje gwarancję uzyskania opłacalnego poziomu ponoszonych kosztów pracowniczych w stosunku do wykonywanego zadania”. Dysponując tak ogólnym stwierdzeniem Zamawiający zwrócił się o wskazanie konkretnie tychże nowoczesnych rozwiązań oraz doprecyzowanie jak wpływają one na zmniejszenie kosztów zamówienia.

Co do stosowanych przez firmę rozwiązań, które Odwołujący określa jako „nowoczesne” Zamawiający wskazał, iż stoi na stanowisku, że nie są to żadne nowatorskie rozwiązania, a wręcz wynikają z obowiązujących przepisów prawa bądź technologii wykonywania prac oraz zapisów SIWZ - zasady pracy określają przepisy bhp, podstawowe szkolenia środowiskowe, a opis przedmiotu zamówienia i warunki umowy są tak szczegółowe, że precyzują nawet moment konieczności rozpoczęcia prac, uzależniając go od grubości warstwy śniegu (0,5 cm). Zamawiający podniósł, że czynności realizowane przez pracowników wykonawców - za wyjątkiem obsługi maszyn są prostymi pracami

fizycznymi, niewymagającymi dodatkowych kwalifikacji czy uprawnień. Argumentował, iż rozwiązania, na które powołuje się Odwołujący są typowymi obowiązkami spoczywającymi na wszystkich wykonawcach (opracowanie procedur i instrukcji, dostarczenie sprzętu, przeszkolenie pracowników, podział na zespoły czy przydzielenie zadań) i Zamawiający nie widzi uzasadnienia dla przyjęcia ich wyjątkowości akurat u tego wykonawcy. Odnosnie monitorowania przebiegu pracy, to wykonawca również nie wskazał szczególnych sposobów i rozwiązań w tym zakresie - natomiast obowiązek monitorowania pracy także wynika z narzuconego sposobu realizacji umowy i potrzebny jest do uzyskania wymaganych efektów. Ponadto Zamawiający wskazał, iż ww. wykonawca nie odniósł się do pytania, w jaki sposób wymienione przez niego rozwiązania wpływają na zmniejszenie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia.

Zamawiający zauważył, iż wykonawca TOP 2001 oświadczył, że nie korzysta z pomocy publicznej.

Kolejno Zamawiający podał, że wykonawca nie odniósł wysokości wynagrodzenia pracowników w stosunku do ustawy o minimalnym wynagrodzeniu. Wskazał tylko, w sposób niejasny dla Zamawiającego, że koszty pracownicze są wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę - bez wskazania przyjętych założeń. Odwołujący podniósł, że przyjął uśrednione nakłady pracy - należy zauważyć, że nie wskazał jakie to nakłady oraz jak przekładają się na ilości osób przewidzianych do zatrudnienia - pomimo precyzyjnego wezwania Zamawiającego do wskazania: ilości osób, zakresu ich czynności, wymiaru zatrudnienia, okresu realizacji zadania oraz całkowitych kosztów pracodawcy. Pomimo, że Zamawiający nie określił w warunkach przetargu wymiaru czasu pracy, to wykonawca, znając nakłady godzinowe pracy ludzkiej winien w odpowiedzi na wezwanie wskazać w jaki sposób wyliczył całkowitą wysokość kosztów pracowniczych na kwotę 460 tys. zł. Zamawiający wskazał na rozbieżność w oświadczeniach wykonawcy w tym zakresie, ponieważ w pierwszych wyjaśnieniach mówi o całkowitych kosztach pracowniczych, natomiast precyzując swoje wyjaśnienia kolejnym pismem wskazuje, że: „Gdyby jednak Zamawiający nie zgadzał się z powyższym podpunktem to i tak w nadwyżce oferty nad kalkulacją istnieją środki na pokrycie tych kosztów”. Powyższe, w ocenie Zamawiającego stanowiło o nierzetelności kalkulacji.

Dalej Zamawiający wskazał, iż wykonawca TOP 2001 nie odniósł się do warunków wynikających z przepisów prawa ochrony środowiska. Z kolei w zakresie powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy, wykonawca TOP 2001 oświadczył, że całość prac wykona samodzielnie (Zamawiający nie miał uwag co do tej pozycji).

Następnie Zamawiający wskazał, iż wyjaśnienia wykonawcy miały się ponadto odnosić do głównych składników cenotwórczych przy realizacji zamówienia (ludzie, sprzęt, materiały, paliwo). Złożone wyjaśnienia zawierają jedynie ogólne stwierdzenia oraz ogólną

kalkulację cen dla części IX przedmiotu zamówienia. Wykonawca nie załączył przy tym żadnych dowodów potwierdzających realność jego wyceny.

W ocenie Zamawiającego wykonawca TOP 2001 błędnie zakładał zmniejszenie kosztów poprzez potencjalną wygraną zamówienia w trzech częściach, na które składał ofertę, co nie może stanowić argumentu na korzyść zaoferowanej ceny.

Odnosząc się do poszczególnych składników cenotwórczych Zamawiający wskazał następująco:

- ludzie - wykonawca nie wskazał ilu ludzi zamierza skierować do zamówienia ani też w jakim wymiarze czasu pracy. Wymagane minimalne ilości osób wskazuje umowa, stąd chcąc realnie podejść do tematu wyliczeń wynagrodzeń należałoby odnieść się do ilości osób wymaganych umową - pomimo, że w wyjaśnieniach wykonawca powołuje się na przyjęty, znany mu wymiar nakładów godzinowych pracy ludzkiej, to jednak nie przedstawił żadnej kalkulacji w tym zakresie;

- sprzęt i koszty paliwa - wykonawca oświadczył, że sprzęt ma prawie w całości amortyzowany, natomiast same założenia przyjęte przez wykonawcę do kalkulacji są - zdaniem Zamawiającego - nierealne w kontekście zakładanej ilości spalania paliwa przez sprzęt realizujący zimowe oczyszczanie miasta. Zamawiający wskazał, iż o ile nie ma uwag co do wskazanej ceny paliwa i tego, iż wykonawca może nabywać je na preferencyjnych warunkach, to nie można przyjąć zgodnie z powszechną wiedzą i zasadami logiki, iż sprzęt służący do zimowego oczyszczania pracuje „w miarę na wolnych obrotach powodując oszczędne spalanie paliwa” i spala przytoczone przez wykonawcę 2,4 l/ paliwa na godzinę. Pojęcie „w miarę wolne obroty” jest wyrażeniem nieprecyzyjnym. Na niskich obrotach pracuje silnik bez obciążenia - a nie o taką pracę chodzi przy realizacji umowy. Nie jest prawdziwym twierdzenie, że silnik, pracując na niskich obrotach będzie w stanie zapewnić pracę sprzętu używanego przy zimowym oczyszczaniu miasta - silnik potrzebuje wyższych obrotów, żeby: - napędzać pług, szczotki, posypywarkę, - pokonać opory oddziaływujące na tenże sprzęt (śnieg, powietrze, masa własna, masa materiałów itp.). Założenie wykonywania czynności zimowego oczyszczania miasta przez sprzęt pracujący na niskich obrotach - samo w sobie jest sprzeczne (albo praca albo niskie obroty), a dodatkowo wskazanie spalania na poziomie 2,4 l/godz. - przeczy już prawom logiki. Zwykły samochód osobowy (nie wykonujący szeregu prac wymaganych podczas zimowego oczyszczania miasta), pracując na biegu jałowym, wykazuje spalanie tylko minimalnie niższe od wskazanego przez wykonawcę. Dla przykładu Zamawiający wskazuje na poziom spalania posiadanego i użytkowanego przez siebie skutera (o niewielkiej mocy 6,60 kW), używanego do objazdów miasta w celu kontroli prawidłowości prowadzenia prac polegających na letnim oczyszczaniu miasta. Poziom spalania skutera wynosi 1,75 l/godz. Zdaniem Zamawiającego realne założenia co do poziomu spalania paliwa, oparte na danych uzyskanych od innych

wykonawców i przyjęte do szacunków to 6,5 l/godz. Podane przez wykonawcę zużycie paliwa Zamawiający uznał za zaniżone.

- materiały - wykonawca wyceniając materiały wskazuje tylko na koszt materiałów uszorstniających (360 tys. zł) nie wyceniając materiałów chemicznych. Zamawiający, w opisie przedmiotu zamówienia dzieli materiały dopuszczone do używania podczas zimowego oczyszczania miasta na materiały: chemiczne i uszorstniające.

Ponadto Zamawiający wskazał, iż nie mógł uznać wskazania samej kwoty materiałów używanych do realizacji zamówienia za wyjaśnienie wyczerpujące i udowadniające realność wskazanego kosztu.

W końcu, w przedmiocie zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, Zamawiający wskazał, że mając na uwadze powyższą argumentację stoi na stanowisku, że w sposób prawidłowy przyjął, iż zaoferowana cena stwarza zbyt duże ryzyko dla prawidłowej realizacji kontraktu. Wskazane przez Odwołującego zużycie paliwa należy uznać za zaniżone, co miało znaczący wpływ na cenę oferty, natomiast całość wyjaśnień jest zbyt ogólna, aby uznać ją za prawidłową.

Wobec powyższego bezpodstawnym było dalsze wzywianie wykonawcy do składania wyjaśnień.

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

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 10 lipca 2018 r. powiadomił wykonawców o odwołaniu wniesionym przez wykonawcę TOP 2001.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym, w charakterze Uczestnika, wykonawcę W. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe „TRAW – SAD” W. R. z siedzibą w Białymstoku [dalej „Przystępujący”] zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 13 lipca 2018 r. po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację

postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego i potwierdzoną za zgodność z oryginałem, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia, ofertę Odwołującego, wezwania Zamawiającego z dnia 16 i 24 maja 2018 r. skierowane do TOP 2001, wyjaśnienia Odwołującego z dnia 21 i 29 maja 2018 r. oraz informację o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 29 czerwca 2018 r. Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 20 lipca 2018 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem części IX zamówienia było zimowe oczyszczanie chodników, dróg dla rowerów, przystanków komunikacji miejskiej, zieleńców i opróżnianie śmietniczek w pasach drogowych na terenie miasta Białegostoku w Sektorze III.

Wartość szacunkowa części IX zamówienia została oszacowana na kwotę 2 180 863,25 zł netto. Z kolei całkowita wartość zamówień powtarzających się w ramach ww. zadania nie mogła przekroczyć kwoty 284 460,42 PLN netto. Zatem wartość szacunkowa części IX zamówienia, bez zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, stanowiła kwotę 1 896 402,83 zł netto, a powiększona o podatek VAT wynosiła 2 048 115 zł.

W części IX zamówienia oferty złożyło dwóch wykonawców, tj.: Odwołujący z ceną 1 311 828,60 zł (cena po poprawieniu omyłki rachunkowej – 1 301 354,04 zł) oraz Przystępujący z ceną 1 604 158,80 zł.

Z powyższego zatem wynika, że średnia arytmetyczna cen ofert złożonych w części IX zamówienia stanowiła kwotę 1 452 756,42 zł. Tym samym oferta Odwołującego stanowiła ok. 64 % wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek VAT i ok. 90 % średniej arytmetycznej cen złożonych ofert.

W dniu 16 maja 2018 r. Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. W ww. piśmie Zamawiający wskazał, że w związku z tym, iż cena oferty wykonawcy TOP 2001 (po poprawieniu omyłki 1 301 354,04 zł brutto) jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług (tj. od kwoty 1 433 680,54 zł), Zamawiający działając na ww. podstawie prawnej, zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny ofertowej, w szczególności w zakresie określonym w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp oraz poprzez odniesienie do głównych składników cenotwórczych występujących przy realizacji zamówienia (tj. w tym: ludzie, sprzęt, materiały, paliwo).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z dnia 21 maja 2018 r. Odwołujący wskazał, że uważa zaproponowaną cenę za całkowicie prawidłowo skalkulowaną i dającą możliwość osiągnięcia dochodu przy prawidłowym wykonaniu tego zadania. Wykonawca podniósł, że zaoferowana cena odbiega od ceny Zamawiającego, którą miał przeznaczyć na realizację tego zadania, ale w ocenie TOP 2001 jest ona bardzo przeszacowana, czego dowodem jest cena innego oferenta, która jest droższa jedynie o 19%. Dodatkowo Odwołujący wyjaśnił, że: 1) nie korzysta ze środków pomocy publicznej, 2) koszty przyjęte do ustalenia ceny oferty są wyższe od minimalnego wynagrodzenia ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3 – 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, 3) stosuje nowoczesne metody zarządzania potencjałem ludzkim przy organizacji pracy, co daje gwarancję uzyskania opłacalnego poziomu ponoszonych kosztów pracowniczych w stosunku do wykonywanego zadania, 4) realizując potencjalnie trzy zadania zmniejsza takie koszty jak: - jedna baza sprzętowa i załogowa, - jedno miejsce składowania soli i innych materiałów uszorstniających, - paliwo kupujemy na rynku hurtowym i kosztuje ono nas średnio o 20 gr taniej niż standardowo, - posiada w większości zamortyzowany sprzęt co w znacznym stopniu zmniejsza koszty wykonania zadania, 5) posiada duże doświadczenie w tego typu usługach i potrafi zminimalizować koszty przez dobrą organizację pracy i tanie pozyskanie sprzętu potrzebnego do realizacji takich usług, 6) założony zysk jest tajemnicą firmy, ale plasuje się na przyzwoitym poziomie i gwarantuje dalszy rozwój firmy, 7) ogólna kalkulacja ceny przedstawia się następująco: - całkowite koszty pracownicze – ok. 460 000 zł, koszty paliwa – ok. 60 000 zł, koszty materiałów uszorstniających – ok. 360 000 zł oraz pozostałe koszty pośrednie oraz amortyzacja itp. – ok. 100 000 zł. Razem koszty: 980 000 zł. Oferta wyższa o ponad 320 000 zł zapewnia dostateczny zysk oraz daje rezerwę na pokrycie nieprzewidzianych kosztów.

Do ww. wyjaśnień Odwołujący nie załączył żadnych dowodów.

Pismem z dnia 24 maja 2018 r. Zamawiający wystosował kolejne wezwanie do Odwołującego w trybie art. 90 ust. 2 ustawy Pzp w celu doprecyzowania zawartych w wyjaśnieniach wykonawcy TOP 2001 z dnia 21 maja 2018 r. informacji dotyczących: 1) punktu 3 wyjaśnień, poprzez doprecyzowanie jakie konkretnie nowoczesne rozwiązania zarządzania potencjałem ludzki stosuje wykonawca i jak wpływają one na zmniejszenie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, 2) punktu 7 poz. „całkowite koszty pracownicze” z uwzględnieniem zapisów umowy dotyczących ilości osób, zakresu czynności, wymiaru zatrudnienia, okresu realizacji zadania oraz całkowitych kosztów pracodawcy, 3) punktu 7 poz. „koszty paliwa” w kontekście zakładanego zużycia paliwa przez wymagany sprzęt oraz biorąc pod uwagę prace objęte ryczałem, jak też prace zlecane protokołami.

Pismem z dnia 29 maja 2018 r., odpowiadając na ww. wezwanie Zamawiającego, Odwołujący w zakresie punktu 3-ego wyjaśnił, że zarządzanie potencjałem ludzki wynika ze strategii firmy a ujawnienie szczegółowej strategii na zewnątrz nie jest korzystne dla jej rozwoju i funkcjonowania. Nowoczesne rozwiązania zarządzania potencjałem ludzkim w firmie Odwołującego polegają na: 1) opracowaniu procedur i instrukcji dotyczących wykonywania poszczególnych zadań, np. ile czasu należy poświęcić na wykonanie danej czynności i jak tę czynność prawidłowo wykonać (odpowiednia organizacja pracy) oraz przeszkolenie pracowników w tym zakresie – optymalizacja kosztów pracy, 2) dostarczanie pracownikom odpowiednich narzędzi do wykonywania pracy a także wspomaganie ich sprzętem mechanicznym; prawidłowe wykonanie zadania w określonym czasie, 3) podział na zespoły i przydzielenie każdemu zespołowi zadania do wykonania (na podstawie pkt 1), 4) szkolenie pracowników w zakresie odpowiednich technik i środków pracy. Podniesienie wydajności pracy, 5) stworzenie komórki szybkiego reagowania w sytuacjach awaryjnych, rozwiązywanie zaistniałych problemów na bieżąco, 6) monitorowanie przebiegu procesu wykonywania zadań (łącznie z GPS). Ponadto Odwołujący wskazał, iż jego pracownicy posiadają wieloletnie doświadczenie w zakresie wykonywania prac w zakresie ww. zamówienia. Odnosząc się do punktu 7 wyjaśnień z dnia 21 maja 2018 r. Odwołujący podał, że całkowite koszty pracownicze zostały skalkulowane w następujący sposób: 1) przyjęto uśrednione z ostatnich kilku lat nakłady pracy na chodnikach, zieleńcach, przystankach itp. i doprecyzowano do nowej umowy (wymiar nakładów godzinowych pracy ludzkiej), 2) przyjęto stawkę minimalną brutto podniesioną o kilka procent (koszty ponoszone są przez pracownika), 3) przyjęto, że Zamawiający nie określając w SIWZ wymiaru czasu pozostawił do decyzji wykonawcy na jaki wymiar czasu pracy zostaną oni zatrudnieni stosunkowo do potrzeb prawidłowego wykonania zadania, 4) gdyby jednak Zamawiający nie zgadzał się z ww. podpunktem to i tak w nadwyżce oferty nad kalkulacją istnieją środki na pokrycie tych kosztów. Ponadto Odwołujący wyjaśnił, że pozostałe koszty pracownicze podnoszone przez pracodawcę zostały skalkulowane w pozycji „pozostałe koszty pośrednie” oraz dodatkowo pozostawiono możliwość poniesienia dodatkowych kosztów z nadwyżki oferty nad kalkulacją, również na koszty pracownicze. Odwołujący wyjaśnił również, że koszty paliwa zostały skalkulowane przy założeniach: - kupujemy paliwo na rynku hurtowym w dobrej cenie, - posiadamy małe ciągniki przystosowane do odśnieżania chodników, które spalają średnio ok. 2,4 l paliwa na godzinę (pracują w miarę na wolnych obrotach powodując oszczędne spalanie paliwa), - z doświadczenia założyliśmy w okresie trwania umowy ok. 180 akcji trwających średnio 5 godzin pracy ciągnika. Matematycznie $4 \text{ ciągniki} \times 2,4 \text{ l} \times 5 \text{ godzin} \times 180 \text{ akcji} \times 3,80 \text{ zł netto} = 320832 \text{ zł}$. Pozostała część kosztów paliwa z kalkulacji to paliwo przewidziane na pozostały sprzęt oraz rezerwa.

Do ww. wyjaśnień Odwołujący nie załączył żadnych dowodów.

W dniu 29 czerwca 2018 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu faktycznym ww. decyzji Zamawiający podał, że wykonawca na wezwanie Zamawiającego złożył wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym ogólną kalkulację, które w ocenie Zamawiającego nie uwiarygodniały i nie udowadniały, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wobec powyższego Zamawiający zwrócił się do wykonawcy o doprecyzowanie złożonych przez niego wyjaśnień w zakresie wskazanym w piśmie Zamawiającego. W odpowiedzi wykonawca przedłożył doprecyzowanie wcześniejszych wyjaśnień, jednak w ocenie Zamawiającego, nadal nie uwiarygadniają i nie udowadniają one, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a zgodnie z brzmieniem art. 90 ust. 3 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy.

Dalej Zamawiający wskazał, iż wykonawca TOP 2001 w swoich wyjaśnieniach odnosząc się do kosztów dotyczących zasobów ludzkich wykorzystywanych przy realizacji umowy wskazał jedynie na „całkowite koszty pracownicze ok. 460 000 zł” oraz w sposób ogólny odniósł się do organizacji pracy, nie odnosząc się jednak do ilości osób wymaganych opisem przedmiotu zamówienia w powiązaniu z wykonywanymi przez nie czynnościami w okresach trwania umowy. Wykonawca wskazał na uśrednione nakłady pracy z ostatnich lat (jednak bez ich podania) oraz oświadczył, iż „koszty pracownicze przyjęte do ustalenia ceny oferty są wyższe od minimalnego wynagrodzenia ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę” – co jest ogólnym stwierdzeniem nie udowadniającym, iż przyjęte koszty pracownicze są skalkulowane prawidłowo.

Następnie Zamawiający wskazał, iż kolejnym elementem budzącym jego wątpliwości są przedstawione koszty paliwa. O ile Zamawiający nie ma uwag co do tego, iż wykonawca może nabywać paliwo na preferencyjnych warunkach, to nie można przyjąć za wiarygodne twierdzenia, co do wskazanego przez wykonawcę poziomu jego spalania przy realizacji zamówienia.

Zamawiający podał również, iż nie może uznać, że wyjaśnienia w zakresie materiałów używanych przy realizacji zamówienia, polegające jedynie na wskazaniu: „koszt materiałów uszorstniających ok. 360 000 zł” jest wystarczające, gdyż przytoczenie samej kwoty nie może zostać uznane za wyczerpujące i udowadniające realność wskazanego kosztu.

Podsumowując Zamawiający wskazał, iż należy uznać, że wyjaśnienia wykonawcy zawierają lakoniczne, niepoparte dowodami twierdzenia, w tym co do: rozwiązań zarządzenia potencjałem ludzki, zmniejszenia kosztów przy potencjalnym realizowaniu zamówienia w trzech częściach, doświadczenia w realizacji tego typu usług. Na argumenty takie powoływać się mogą wszyscy potencjalni wykonawcy postępowania, natomiast sama kalkulacja jest ogólna i w żaden sposób nie wykazuje prawidłowej wyceny prac.

Izba zważyła, co następuje:

Zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 1a pkt 1, art. 90 ust. 3 oraz art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w ocenie Izby, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, nie potwierdziły się.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Stosownie do treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

1. oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017 r. poz. 847);
2. pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
3. wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązującym w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
4. wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska oraz
5. powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Z kolei w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia (art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp). Analiza ww. przepisu prowadzi do wniosku, iż brak jest po stronie zamawiającego automatycznego obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, gdy zostanie spełniony jeden z mierników, o którym mowa w ww. przepisie. Zatem ocena zasadności wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących budowy ceny oferty winna być dokonywana *ad casum*, bowiem w okolicznościach danej sprawy zamawiający może nie skorzystać z wezwania wykonawcy do

złożenia wyjaśnień, o ile rozbieżność między ceną oferty a ubruttowioną wartością szacunkową zamówienia lub średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. W tym miejscu podkreślić należy, iż odstąpienie przez zamawiającego od wezwania wykonawcy w ww. trybie winno mieć charakter wyjątkowy i nie może być interpretowane w sposób rozszerzający.

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy (art. 90 ust. 2 ustawy Pzp). Ponadto stosownie do treści art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z utrwalonym już w orzecznictwie Izby poglądem, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów. To na wykonawcy bowiem ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona (por. wyrok KIO z dnia 2 lutego 2016 r. sygn. akt: KIO 66/16).

Nadto wskazać należy, iż sytuacja prawna wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w ogóle ich nie złożył oraz wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólnikowe i niepoparte dowodami, jest taka sama. W obu bowiem przypadkach oferta wykonawcy podlega odrzuceniu (por. KIO w wyroku z dnia 19 maja 2016 r. sygn. akt: KIO 722/16).

W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, Izba zauważyła, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, ponieważ cena zaoferowana przez Odwołującego była niższa o ponad 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT. Izba podkreśla, iż konsekwencją wezwania wystosowanego przez Zamawiającego pismem z dnia 16 maja 2018 r. było powstanie domniemania, iż zaoferowana przez wykonawcę TOP 2001 cena oferty jest ceną rażąco niską, a obowiązkiem wykonawcy, było obalenie tego domniemania w złożonych wyjaśnieniach, pod rygorem odrzucenia oferty. Tym samym za niezasadną Izba uznała argumentację Odwołującego, podnoszoną w toku rozprawy, że w sytuacji gdy zamawiający wzywa wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, to praktyką jest, iż wykonawcy składają stosowne wyjaśnienia. Izba wskazuje, iż granice działania oraz zaniechania zamawiającego podejmowane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyznaczają przepisy ustawy Pzp. A zatem jeżeli odwołujący się

wykonawca, już w odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień z dnia 16 maja 2018 r., kwestionował czynność wezwania wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp uznając, że nie powinno mieć ono miejsca z uwagi na nieprawidłowe oszacowanie wartości zamówienia w części IX, która w ocenie Odwoływającego została przeszacowana, to winien był dać temu wyraz w maju bieżącego roku i skorzystać z przysługujących mu w tym zakresie środków ochrony prawnej. Niezrozumiała w ocenie Izby jest bierność Odwoływającego w ww. zakresie, który w ww. dacie miał wiedzę zarówno co do wartości szacunkowej części IX zamówienia powiększonej o VAT, cenach zaoferowanych przez wykonawców w ww. części, a finalnie o decyzji Zamawiającego w przedmiocie konieczności wezwania Odwoływającego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, mimo iż ww. regulacja daje Zamawiającemu możliwość odstąpienia od jej zastosowania, jeżeli różnica między wartością szacunkową powiększoną o VAT a ceną oferty wynika z oczywistych okoliczności niewymagających wyjaśnienia.

W świetle powyższego za nieuzasadnioną na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Izba uznała argumentację Odwoływającego dotyczącą nieuprawnionego wezwania Odwoływającego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, z uwagi na fakt przeszacowania wartości zamówienia, skutkujący w ocenie Odwoływającego, brakiem potrzeby wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień i dopuszczalnością odstąpienia przez Zamawiającego od ww. procedury.

Przechodząc następnie do oceny czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwoływającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp Izba wskazuje, iż winna ona zostać dokonana w zakresie uzasadnienia faktycznego ww. czynności zawartego w piśmie z dnia 29 czerwca 2018 r. Zatem to ww. piśmie Zamawiający prezentując motywy podjętej decyzji o odrzuceniu oferty Odwoływającego winien był przedstawić zarówno uzasadnienie faktyczne, jak i prawne tej czynności w sposób wyczerpujący i rzetelny, do czego też obliguje Zamawiającego treść art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, iż Odwoływający był dwukrotnie wzywany do udzielenia wyjaśnień przez Zamawiającego w przedmiocie ceny oferty. Analiza wyjaśnień złożonych przez Odwoływającego w ww. zakresie, w ocenie Izby, prowadzi do wniosku, że Odwoływający nie wykazał, iż zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, iż Odwoływający składając wyjaśnienia w ww. zakresie w dużej mierze ograniczył się jedynie do ogólnych, lakonicznych twierdzeń, często formułowanych przez wykonawców ubiegających się o udzielenie danego zamówienia publicznego w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego kierowane do

wykonawców w trybie art. 90 ust. 1 lub art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, których nie można uznać za sprostanie obowiązku wynikającemu z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. Z całą mocą podkreślić należy, iż wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny składane przez profesjonalny podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, winny być jasne, konkretne, szczegółowe, odnoszące się m.in. do wymienionych w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp okoliczności dotyczących ceny lub kosztu oraz winny być poparte dowodami. Wyjaśnienia składane przez specjalizujący się w danej branży podmiot nie mogą bowiem opierać się na ogólnych deklaracjach i zapewnieniach wykonawcy, mających na celu wywrzeć na zamawiającym wrażenie, jakoby cena oferty została skalkulowana w sposób rzetelny i prawidłowy.

Nie bez znaczenia dla oceny rozpoznania przez Izbę przedmiotowej sprawy miała okoliczność, iż wykonawca TOP 2001 nie przedstawił Zamawiającemu jakichkolwiek dowodów potwierdzających, iż oferowana cena jest ceną rynkową.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba uznała za potwierdzone okoliczności faktyczne uzasadniające odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wskazane w piśmie z dnia 29 czerwca 2018 r. W szczególności Izba wskazuje, że zawarta w wyjaśnieniach wykonawcy TOP 2001 z dnia 21 i 29 maja 2018 r. kalkulacja cenowa jest zbyt ogólna, a przez to niepokazująca założeń przyjętych przez wykonawcę podczas wyceny przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem skutecznie zbadać poszczególnych elementów cenowych, jeśli wykonawca nie przedstawia Zamawiającemu, przyjętych do kalkulacji ceny, założeń. Ponadto zauważyć należy, iż Odwołujący przedstawił przez siebie kalkulację ceny sam nazwał „ogólną”, co w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy, zdaniem Izby, podważa jej rzetelność, zwłaszcza w kontekście braku jakichkolwiek dowodów uwiarygadniających ogólne obliczenia wykonawcy.

Następnie Izba wskazuje, że Odwołujący nie uczynił zadość żądaniom Zamawiającego zawartym w wezwaniu z dnia 24 maja 2018 r. w zakresie kosztów dotyczących zasobów ludzkich wykorzystywanych przy realizacji umowy, bowiem nie udzielił Zamawiającemu jednoznacznych i konkretnych wyjaśnień odnośnie liczby osób, zakresu czynności, wymiaru zatrudnienia, okresu realizacji zadania oraz całkowitych kosztów pracodawcy będących podstawą założeń kalkulacyjnych. Odwołujący wskazywał tylko na uśrednione z ostatnich kilku lat nakłady pracy na chodnikach, zieleńcach, przystankach itp., bez wyraźnego wskazania jaki okres i jaki wymiar nakładów pracy ludzkiej został przyjęty przez wykonawcę podczas budowania ceny ofertowej, co też czyni złożone przez wykonawcę wyjaśnienia mało wiarygodnymi. Odwołujący nie podał również przyjętej do kalkulacji ceny wysokości wynagrodzenia pracowników, poprzestając jedynie na ogólnym oświadczeniu, iż koszty pracownicze przyjęte do ustalenia ceny oferty zostały skalkulowane na poziomie wyższym od minimalnego wynagrodzenia za pracę o kilka procent.

Podobnie również Odwołujący nie sprostął wymaganiom Zamawiającego, co do przedstawienia wyliczeń w zakresie wysokości kosztu materiałów używanych do realizacji zamówienia. Odwołujący w ww. zakresie podał jedynie „koszt materiałów uszorstniających ok. 360 000 zł”. Nie sposób uznać, że podanie przez wykonawcę samej wysokości kosztu danego elementu cenowego pokazuje Zamawiającemu, jakie konkretnie założenia zostały przyjęte przez wykonawcę do jego wyceny.

Izba wskazuje, że prawidłowa była również ocena wyjaśnień wykonawcy TOP 2001 dokonana przez Zamawiającego w zakresie kosztów paliwa i wyliczeń dotyczących spalania paliwa przez ciągniki przystosowane do odśnieżania chodników. Stanowisko Odwołującego w ww. zakresie prezentowane podczas rozprawy przed Izbą w zestawieniu z treścią wyjaśnień złożonych Zamawiającemu w toku postępowania było niespójne. Jak wynika bowiem z treści wyjaśnień wykonawcy TOP 2001 z dnia 29 maja 2018 r. wykonawca przyjął do założeń kalkulacji, iż posiadane ciągniki spalają średnio ok. 2,4 litra paliwa na godzinę, podczas gdy w toku rozprawy wskazywał na ilość 3,5 l na motogodzinę.

Izba zgodziła się również ze stanowiskiem Zamawiającego, że przywoływane przez Odwołującego rozwiązania dotyczące nowoczesnego zarządzania potencjałem ludzkim, zmniejszenia kosztów przy potencjalnym realizowaniu zamówienia w trzech częściach oraz doświadczenia wykonawcy przy realizacji tego typu usług zostały sformułowane na wysokim poziomie ogólności i nie wskazywały na prawidłową wycenę oferty wykonawcy TOP 2001 w części IX zamówienia. Wykonawca nie wykazał bowiem, jak ww. elementy wpłynęły na obniżenie zaoferowanej przez niego ceny ofertowej.

W końcu odnosząc się do złożonych przez Odwołującego w toku rozprawy przed Izbą dowodów w postaci wykazu zrealizowanych przez TOP 2001 umów oraz rejestru dokumentów handlowych złożonych na okoliczność wykazania doświadczenia wykonawcy i jego pracowników, jak również dowodów stanowiących kalkulacje własne Odwołującego przedstawione na okoliczność wykazania nieprawidłowości w oszacowaniu wartości przedmiotowego zamówienia, w tym w zakresie części IX, Izba wskazuje, że ww. dowody nie mogły zostać wzięte pod uwagę przez Izbę. Izba stwierdza, że Odwołujący TOP 2001 powoływał się na swoje doświadczenie, jak i doświadczenie swoich pracowników już w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z dnia 21 i 29 maja 2018 r. złożonych Zamawiającemu w toku postępowania, nie załączając wówczas na ww. okoliczność żadnych dowodów. W wyjaśnieniach z dnia 21 maja 2018 r. Odwołujący kwestionował także wysokość szacunku Zamawiającego dotyczącego części IX zamówienia wskazując na jego przeszacowanie. Izba wskazuje, iż postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą stanowi ocenę zakończonej procedury wyjaśniającej na okoliczność zaoferowania rażąco niskiej ceny. Tym samym wszelkie informacje i dowody mające potwierdzać rzetelność i prawidłowość skalkulowanej przez wykonawcę ceny, muszą być znane Zamawiającemu na etapie

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, po to aby Zamawiający mógł, po ich analizie, podjąć decyzję w zakresie przyjęcia oferty lub jej ewentualnego odrzucenia. Nie jest właściwym działaniem wykonawcy, który w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie dokłada należytej staranności w składaniu wyjaśnień i dowodów w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, podejmując stosowne działania i intensyfikując wysiłek w zakresie skompletowania dowodów mających uwiarygadniać jego stanowisko dopiero na etapie postępowania odwoławczego przed Izba. Ponadto Izba zauważa, że dowód w postaci rejestru dokumentów handlowych nie dotyczył Odwołującego, lecz innych podmiotów, trudno zatem uznać, by miał potwierdzać doświadczenie wykonawcy TOP 2001 lub jego pracowników. Z kolei dowody stanowiące kalkulacje własne Odwołującego, jako odnoszące się do zarzutu spóźnionego na tym etapie postępowania, a dotyczącego nieprawidłowej czynności wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp z uwagi na błędny szacunek przedmiotu zamówienia, nie miały znaczenia dla rozpoznania pozostałych zarzutów niniejszej sprawy.

Przechodząc z kolei do rozpoznania zarzutu dotyczącego naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp dotyczącego ewentualnego wezwania Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oferty, Izba doszła do przekonania, że w niniejszej sprawie nie powinno mieć ono miejsca. Zdaniem składu orzekającego ponowne wezwanie wykonawcy w ww. zakresie winno być wystosowane w sytuacji, gdy złożone przez wykonawcę wyjaśnienia i dowody na pierwsze wezwanie zamawiającego zrodziły po stronie zamawiającego dalsze wątpliwości, które wymagałyby dodatkowego wyjaśnienia czy uszczegółowienia. Kolejne wezwanie wykonawcy w ww. zakresie w ocenie Izby nie może prowadzić do bezpodstawnego stworzenia kolejnej szansy dla wykonawcy, który złożył wyjaśnienia o wysokim poziomie ogólności, nie przedstawiając przy tym żadnych dowodów potwierdzających kalkulację ceny oferty.

Podsumowując powyższe, w ocenie składu orzekającego Izby, czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na rażąco niską cenę nie została dokonana z naruszeniem ww. przepisów ustawy Pzp.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich

rozliczenia (Dz. U. z 2018 r. poz. 972 t.j.) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący: