

Sygn. akt: KIO 523/21

WYROK
z dnia 18 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk
Członkowie: Małgorzata Matecka
Aneta Mlącka

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu w Warszawie na rozprawie z udziałem stron w dniu 16 marca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 lutego 2021 r. przez odwołującego: **GRAMAR Sp. z o.o. z siedzibą w Lublińcu** (ul. Chłopska 15, 42-700 Lubliniec) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach** (ul. Myśliwska 5, 40-017 Katowice),

przy udziale:

A. wykonawcy: **Saferoad Grawil sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku** (ul. Komunalna 7, 87-800 Włocławek), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: **GRAMAR Sp. z o.o. z siedzibą w Lublińcu** (ul. Chłopska 15, 42-700 Lubliniec) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego: **Skarb Państwa, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach** (ul. Myśliwska 5, 40-017 Katowice) kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. 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**.

.....

.....

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 16 lutego 2021 r. przez wykonawcę: GRAMAR Sp. z o.o. z siedzibą w Lublińcu (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] w przedmiocie zamówienia publicznego w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Roboty w zakresie napraw i utrzymania obiektów inżynierskich na terenie administrowanym przez GDDKiA Oddział w Katowicach Rejon w Zawierciu. Numer referencyjny: O.KA.D-3.2412.39.2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP w dniu 24 czerwca 2020 r. Nr 553029-N-2020.

Odwołujący wskazał, że odwołanie dotyczy podjętych w postępowaniu:

1. czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez SAFEROAD GRAWIL sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku („SAFEROAD” lub „Wykonawca”),
2. zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez SAFEROAD
- z naruszeniem:
 - 1) art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty SAFEROAD, pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności uwzględniając pozycje kosztorysowe opisane szczegółowo poniżej w uzasadnieniu, a stanowiące istotną część składową ceny w ofercie SAFEROAD,
 - 2) art. 90 ust. 3 PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty SAFEROAD, pomimo że złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny nie potwierdziły realności zaoferowanej ceny, a wykonawca nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny zgodnie z dyspozycją art. 90 ust. 2 PZP
 - 3) art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP w zw. art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako: „ustawa ZNKU”) przez zaniechanie odrzucenia oferty SAFEROAD, pomimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ZNKU, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 PZP przez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
 - 4) art. 7 ust. 1 i 3 PZP przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażające się w zaniechaniu odrzucenia oferty SAFEROAD oraz zasady legalizmu prowadzonego Postępowania przez wybór oferty SAFEROAD.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: a) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, c) odrzucenia oferty złożonej przez SAFEROAD.

Odwołujący podał, że (...) *jest legitymowany do wniesienia odwołania, stosownie do wymagań określonych w art. 505 ust. 1 nowego PZP jako jeden z wykonawców biorących udział w Postępowaniu o udzielenie zamówienia i zainteresowany jego uzyskaniem, W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP interes Odwołującego doznał uszczerbku, w związku z czym Odwołujący może ponieść szkodę. Na skutek niezgodnego z prawem zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez SAFEROAD i dokonania jej wyboru Odwołujący został pozbawiony możliwości pozyskania i wykonania zamówienia. W przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą zasadności niniejszego odwołania, Zamawiający będzie zobowiązany do ponownego badania i oceny ofert, a w konsekwencji Odwołujący będzie miał możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, ponieważ złożył ofertę najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów wskazanych w petitum odwołania i wynikających z jego uzasadnienia, Odwołujący może ponieść szkodę, wyrażającą się w pozbawieniu Odwołującego możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego i otrzymania wynagrodzenia za jego realizację, w tym osiągnięcia zakładanego w ofercie zysku. Powyższe dowodzi posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 nowego PZP do wniesienia niniejszego odwołania”.*

W uzasadnieniu zarzutów wskazał na okoliczności, którego jego zdaniem uzasadniają odrzucenie oferty wykonawcy SAFEROAD:

A. Rażąco niska cena

Przedmiotem niniejszego postępowania jest wykonywanie robót i usług w zakresie napraw i bieżącego utrzymania drogowych obiektów inżynierskich na terenie administrowanym przez Rejon w Zawierciu w ramach zleceń utrzymaniowych oraz wykonywanie robót i usług z zakresu napraw i bieżącego utrzymania nowo przyjętych obiektów inżynierskich administrowanych przez Rejon w Zawierciu w ramach zleceń prac utrzymaniowych, Przedmiot umowy będzie wykonywany w trybie „podstawowym” i „awaryjnym” w formie zleceń prac utrzymaniowych. Wynagrodzenie ma charakter wynagrodzenia kosztorysowego. Wynagrodzenie wykonawcy wyliczane będzie na podstawie wystawionych faktur VAT, a podstawę wystawienia faktury stanowić będzie zatwierdzone przez Przedstawiciela Zamawiającego zestawienie wartości i ilości wykonanych Robót sporządzone przez wykonawcę oraz bezusterkowy protokół odbioru robót podpisany przez Przedstawicieli stron

(§ 5 ust. 1 umowy). Wynagrodzenie wykonawcy stanowić będzie wynik iloczynu ilości faktycznie wykonanych robót zgodnie z obmiarem i cen jednostkowych podanych w kosztorysie ofertowym wykonawcy lub cen jednostkowych wyliczonych zgodnie z § 7 umowy (§ 5 ust. 5 umowy).

2. Wykonawcy zobowiązani byli obliczyć cenę na podstawie dokumentów zamieszczonych w SIWZ Tom II — V. Zgodnie z pkt 15.4 SIWZ: „Cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w Tomach II-V niniejszej SIWZ”-

3. Analizując poszczególne ceny jednostkowe przedstawione w ofercie SAFEROAD stwierdzić należy, że istotne części składowe ceny zawarte w kosztorysach ofertowych SAFEROAD, opisane poniżej, są rażąco niskie, będąc cenami nierynkowymi, nieprzystającymi do realnych kosztów jakie należało przyjąć wyceniając roboty zgodnie z dokumentacją przetargową, jak i przepisami PZP, co powoduje rażące zaniżenie pozycji kosztorysowych. Tym bardziej prawidłowe, realne i zgodne z rzeczywistością ustalenie cen jednostkowych przez wykonawców ma istotne znaczenie z punktu widzenia przyjętego na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia sposobu wypłaty wynagrodzenia (wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy) ustalanego w oparciu o wynik iloczynu ilości faktycznie wykonanych robót zgodnie z obmiarem i cen jednostkowych podanych w kosztorysie ofertowym.

4. Wartość opisanych szczegółowo poniżej pozycji kosztorysu ofertowego, a także odnoszące się do owych pozycji: a) średnie arytmetyczne wszystkich złożonych ofert oraz b) ceny rynkowe poszczególnych zakresów robót należy wskazać, że zaoferowane przez SAFEROAD pozycje kosztorysowe, które stanowią istotne części składowe ceny są rażąco niskie w rozumieniu art. 90 ust. 1 PZP, czego konsekwencją — po dokonaniu prawidłową weryfikacji złożonych na dwukrotne wezwanie Zamawiającego wyjaśnień winno być odrzucenie oferty SAFEROAD na mocy art. 90 ust. 3 i 89 ust. 1 pkt 4 PZP.

5. Wobec rażąco zaniżonych w stosunku do ofert pozostałych wykonawców cen jednostkowych poszczególnych pozycji kosztorysowych w ofercie SAFEROAD, weryfikacji wymaga, czy w istocie ceny zaproponowane przez Wykonawcę obejmują wszelkie niezbędne koszty do wykonania przedmiotowych zakresów Zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ.

(1) Utrzymanie czystości - grupa robót 1

6. Zamawiający w przedmiarze robót w ramach grupy robót 1 (Utrzymanie czystości) przewidział roboty polegające na: (i) Czyszczenie, mycie elementów konstrukcji oraz wyposażenia obiektu inżynierskiego; (ii) Utrzymanie drożności elementów odwodnienia obiektu inżynierskiego; (iii) Utrzymanie przestrzeni podmostowej, koszenie i usuwanie traw oraz (iv) Utrzymanie drożności przepustów. Wykonawca SAFEROAD na rażąco niskim

poziomie wycenił m.in. poz. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.13, 1.14, 1.15. Porównanie cen jednostkowych zaoferowanych przez wykonawców w przedmiotowym postępowaniu przykładowo dla poz. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 i 1.14 przedstawia poniższa tabela. I tak w poz. 1.1 cena jednostkowa zaoferowana przez SAFEROAD jest o 64 % niższa od średniej ceny w zaoferowanej w Postępowaniu; a dla poz. 1.3 o ponad 50 %.

Z wyjaśnień SAFEROAD (złożonych pismem z dnia 4.09.2020 r. na wezwanie Zamawiającego skierowane na podstawie art. 90 ust. 1a i 87 ust. 1 PZP) wynika: w poz. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.13, 1.14, 1.15, że wykonawca założył dojazd i powrót brygady roboczej w ciągu jednego dnia pracy w wymiarze tylko 50 minut, co jest sprzeczne z charakterem prac utrzymaniowych na obiektach mostowych zlokalizowanych w ciągach różnych dróg krajowych, oddalonych od siebie od kilku do czasami nawet kilkunastu kilometrów. Wyjaśnił, że prace polegające na utrzymaniu czystości obiektów mają charakter robót postępujących (od obiektu do obiektu), a zatem trzeba uwzględnić znacznie większy czas dojazdu i przejazdów niż zrobił to SAFEROAD na poziomie 10,5% czasu pracy ekipy. Wykonawca ten również bardzo optymistycznie podszedł do założenia robocizny (wydajności brygady) dla ww. pozycji kosztorysowych. W szczegółowej kalkulacji kosztów stanowiącej załącznik do wyjaśnień SAFEROAD uwzględnił tylko i wyłącznie brygadę dwuosobową i założył jej wydajność tak jakby jechała w jedno miejsce, na 1 obiekt mostowy i tam pracowała przez dniówkę roboczą. Co oczywiście przy założonym przez Zamawiającego charakterze prac nie jest wykonalne. Dalej Odwołujący wskazuje, że SAFEROAD dla pozycji nr 1.1 przyjął założenie 1200m²/dzień dla dojazdu wynoszącego tylko 10,5% czasu pracy ekipy (bez uwzględnienia przejazdów pomiędzy obiektami). Jak wynika natomiast z zestawień robót wykonywanych przez Odwołującego w ramach realizacji obecną umową, na podstawie której realizowany był ten sam zakres prac, nie ma takich obiektów, których powierzchnia do czyszczenia dla jednego wynosiła 1200m². Także, jego zdaniem „*Szczególnego spojrzenia wymaga kalkulacja przyjęta przez SAFEROAD na potrzeby wykazania realności ceny w poz. 1.13 związanej ze sprzątnięciem śmieci oraz wszelkich zanieczyszczeń w obrębie obiektu mostowego. Cena jednostkowa netto za tę pozycję została skalkulowana przez SAFEROAD na poziomie 0,24 zł, gdzie w ofercie Odwołującego poz. ta została wyceniona na poziomie 1,00 zł, w ofercie PRIMOST 0/50 zł a w ofercie UTDM J. Opitek 1,50 zł. W szczegółowej kalkulacji SAFEROAD założył, że dwóch pracowników w ciągu 8 godzin pracy dotrze samochodem na 1 obiekt mostowy pokonując z bazy sprzętowej dystans 25km, następnie posprząta 2400m² śmieci i wróci do bazy kolejne 25 kilometrów. Tymczasem jak spojrzymy na załączoną tabelkę (zestawienie robót) z powierzchniami objętymi sprzątnięciem obiektów, żeby wykonać przyjęte przez SAFEROAD założenie kosztorysowe sprzątnięcia na poziomie 2400m² dziennie przez 2 pracowników, musieliby oni posprzątać wszystkie obiekty na drodze nr DK1, DK46 i DK78, łącznie 26 obiektów mostowych. W każdym przypadku należy*

dojechać do kolejnego mostu i przed rozpoczęciem prac oznakować roboty zgodnie ze schematem tymczasowej organizacji ruchu. Robiąc proste założenie, że posprzątanie 1 obiektu wraz z dojazdem do niego i oznakowaniem robót zajmie tylko 0,6 godziny (bardzo optymistyczne założenie przy brygadzie 2 osobowej) to czas potrzebny na posprzątanie 26 obiektów wyniesie 15,6 godziny. Co jest oczywiście niemożliwe do wykonania. Ilość śmieci założona przez SAFEROAD do wywiezienia (1m³/ha) również została przyjęta wyłącznie na potrzeby obrony realności zaoferowanej w tej pozycji ceny jednostkowej. W związku z tym, że obecnie Odwołujący wykonuje przedmiotowe zamówienie na podstawie umowy oraz biorąc pod uwagę posiadane doświadczenie, należy uznać, że przyjęta do kalkulacji ilość śmieci została przez SAFORAD znacznie zaniżona. Zatem również w tym zakresie kalkulacja winna wzbudzić u Zamawiającego wątpliwości w zakresie prawidłowości oszacowania przez SAFEROAD ceny.”

W podsumowaniu wskazał, że roboty obejmujące utrzymanie czystości (grupa robót 1) zostały przez SAFEROAD wycenione na łączną kwotę 879 273,86 zł brutto. Z kolei PRIMOST za wykonanie tych samych prac zaproponował kwotę 3 437 075,10 zł brutto, a Odwołujący 1 795 098,90 zł brutto. Zatem nawet zsumowanie wszystkich pozycji z grupy robót 1 świadczy o rażącym zaniżeniu przez SAFEROAD tej grupy prac obejmujących utrzymanie czystości.

(2) Montaż ocynkowanych balustrady

7. W ramach poz. 2.125 przedmiaru Zamawiający wymagał dokonania wyceny montażu balustrady ocynkowanej z płaskowników. Jak wynika z oferty SAFEROAD pozycja ta została wyceniona na kwotę jednostkową 250,06 zł netto. Zdaniem Odwołującego, po dokonaniu rozeznania rynku nie można w tej cenie (250,06zł/m) wykonać, dostarczyć i zabudować balustrad zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartych w STWiORB M. 19.01.04A.

Odwołujący przedłożył (jak zaznaczył) szczegółową kalkulację kosztorysową produkcji, ocynkowania i montażu balustrad mostowych z płaskowników, sporządzoną na podstawie Katalogu Nakładów Rzeczowych i średnich cen za 3 kwartał 2020 r. publikowanych w wydawnictwie Sekocenbud. Firma SAFEROAD składając wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny nie wykazała w jego ogólnej kalkulacji poprawności wyceny a Zamawiający nie wystąpił o dodatkową kalkulację szczegółową kosztów produkcji, zakupu stali i ocynkowania ogniowego balustrady. Zwrócił również uwagę na różnicę w nakładzie pracy przy montażu balustrady pomiędzy wyceną opartą o KNR tj. 3,317 r-g/m a kalkulacją firmy SAFEROAD tj. 0,4 r-g/m. Różnica jest 8-krotna. Dodatkowo załączył wyciąg z STWiORB dotyczący podstawy płatności dla tej pozycji i zakresu prac jaki należy przy niej wykonać. SAFEROAD zakłada do montażu 40m balustrady i wykonania pozostałych czynności tylko 2 osobową brygadę. Wskazał ponadto, że waga 1 elementu balustrady o długości 2 metrów wynosi ok 100 kg. Dalej wskazał, że wykonawca ten wycenił w tej samej cenie 250,06 zł/m wykonanie,

transport i montaż ocynkowanej poręczy z dwoma lub więcej przeciągami (pozycja nr 2.128), gdzie przy wykonaniu tej części prac trzeba użyć nieporównywalnie mniej materiału do ich produkcji, niż przy realizacji pozycji 2.125. Na marginesie wskazać należy, że całkowicie niezrozumiała jest wycena przez SAFEROAD pozycji nr 2.132, gdzie wykonanie i montaż poręczy bez przeciągów (281,31zł/m) jest droższe od wykonania i montażu poręczy z dwoma lub więcej przeciągami (pozycja nr 2.128, cena jedn. przy tych samych wymaganiach Zamawiającego dotyczących użytych materiałów opisanych w STWiORB M. 19.01.04B). Podkreślił, że z dokonanej przez SAFEROAD kalkulacji wynika, że wyprodukowanie poręczy z wykorzystaniem mniejszej ilości materiałów jest droższe niż wyprodukowanie poręczy z wykorzystaniem większej ilości materiału.

W podsumowaniu dla porównania podał, że poz. 2.125 została wyceniona przez PRIMOST na kwotę 500 zł/m, natomiast w ofercie Odwołującego na kwotę 600 zł/m. Zatem cena SAFEROAD jest o ponad 50% niższa. Zdaniem Odwołującego wskazane pozycje kosztorysowe zostały skalkulowane przez SAFEROAD na rażąco niskim poziomie, co spowodowało również że cena ofertowa również jest rażąco niska. Przypomniał, że w dniu 27.08.2020 r. i następnie 29.10.2020 r. Zamawiający wezwał SAFEROAD do udzielenia wyjaśnień wysokości zaoferowanej ceny. Podstawę wezwania stanowił art. 90 ust. 1a i art. 87 ust. 1 PZP. W wezwaniu Zamawiający podał, że cena oferty wykonawcy SAFEROAD jest o 49,83% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert o 30,85%. Wykonawca ten zaoferował cenę 2 549 61057 zł brutto, a wartość przedmiotowego zamówienia została ustalona na kwotę 5 081 999,47 zł brutto. Dodatkowo Zamawiający wskazał pozycje kosztorysu ofertowego, którego ceny jednostkowe budziły jego szczególne wątpliwości. Zamawiający wezwał do złożenia nie tylko wyjaśnień, ale i przedłożenia dowodów, podkreślając, że to na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że proponowana cena nie jest rażąco niska. SAFEROAD złożył wyjaśnienia pismem z dnia 4.09.2020 r i 5.11.2020 r. Zamawiający uznał wyjaśnienia SAFEROAD w zakresie zaoferowanej ceny jako wystarczające, czego efektem było wybranie oferty tego wykonawcy do realizacji przedmiotowego zamówienia.

8. Zgodnie z art. 90 ust. 3 PZP oferta podlega odrzuceniu, w przypadku, gdy wykonawca nie złożył wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny oferty lub gdy ocena złożonych wraz z dowodami wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę. *„Ceną rażąco niską, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO będzie cena niepokrywająca średniego jednostkowego kosztu zmiennego wykonania, czyli pogarszająca wynik finansowy przedsiębiorstwa. Zawsze jednak konieczne jest, aby cena oferty była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a dokładniej jego wartości rynkowej. W konsekwencji wartość rynkowa przedmiotu zamówienia, obejmująca jego pełny zakres i wszystkie*

konieczne do Jego wykonania nakłady kosztowe, ustalana przez porównanie cen występujących w danej branży d/a okres/onego asortymentu, stanowić będzie punkt odniesienia d/a ceny rażąco niskie/. Rażąco niską ceną jest cena oderwana od realiów rynkowych, która nie pokrywa kosztów realizacji zamówienia, a zatem nie pozwala wykonawcy na jego należyte wykonanie bez poniesienia straty. Za rażąco niską cenę należy uznać taką cenę, która jest niewiarygodna d/a wykonania przedmiotu zamówienia i jest całkowicie oderwana od realiów rynkowych. Ocena tej okoliczności powinna być dokonana z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia, jego specyfiki i towarzyszących mu realiów rynkowych”.

9. W odniesieniu do przedmiotu zamówienia wskazać należy, że wycena takiego zamówienia musi obejmować wszystkie jego elementy i powinna odpowiadać rynkowej wartości zamówienia. Zaistnienie przesłanek określonych w art. 90 ust. 1a pkt 1 PZP, tj. w sytuacji, 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. 32 ust. 1 PZP, lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, prowadzi do ustanowienia domniemania, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Jak wskazała KIO, wszczęcie przez zamawiającego procedury wyjaśnień (wezwanie) powoduje, że od tego momentu ciężar wykazania, że cena oferty wezwanego wykonawcy nie jest ceną rażąco niską, spoczywa na wykonawcy (art. 90 ust. 2 ustawy Pzp).

10. W przedmiotowym stanie faktycznym takie domniemanie zaistniało, bowiem cena brutto oferty wykonawcy SAFEROAD jest niższa o ponad 30% od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania, a także Zamawiający wezwał SAFEROAD do złożenia wyjaśnień. W takiej sytuacji jedynie złożenie wyjaśnień obalających domniemanie zaoferowania przedmiotu zamówienia po cenie rażąco niskiej mogło uchronić tego wykonawcę przed odrzuceniem oferty. Wykonawca, wezwany do wyjaśnień zaoferowanej

11. W odniesieniu do oceny wyjaśnień dotyczących domniemania rażąco niskiej ceny należy zauważyć, że ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny leży po stronie wykonawcy na mocy art. 90 ust. 2 PZP. Jak wskazuje utrwalone orzecznictwo KIO, Wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, powinny w związku z tym zostać rzetelnie opracowane, powinny być konkretne i wyczerpujące. Stanowią one bowiem podstawę oceny w zakresie prawidłowości ceny oferty a zatem powinny rozwiewać wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Tym bardziej, że oferta podlega odrzuceniu zarówno wówczas gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w ogóle nie złożył wyjaśnień, jak też wówczas gdy

wykonawca wprawdzie złożył wyjaśnienia, ale są one niepełne, nierzetelne, nie odpowiadają żądaniu zamawiającego i nie wykazują, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zgodnie bowiem z art. 90 ust. 3 ustawy PZP zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdzą że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. 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.

12. Wyjaśnienia nie mogą mieć zatem charakteru ogólnego, lakonicznego. Muszą faktycznie prowadzić do udowodnienia, że za zaoferowaną cenę wykonawca jest w stanie zrealizować zamówienie nie ponosząc straty. Warto wskazać za kolejnym wyrokiem KIO, że: *„Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny powinny być konkretne i wyczerpujące. Oznacza tą że wyjaśnienia powinny odnosić się do konkretnych wartości ekonomicznych. Ogólne twierdzenia dotyczące np. posiadanego doświadczenia lub zasobów personalnych, bliskości wytwórni mas bitumicznych, bazy sprzętowej, posiadanie wiedzy i zdolności organizacyjnych itd. nie mogą zostać uznane za spełniające wymóg konkretności. Wyjaśnienia powinny również być kompletne, a zatem na ich podstawie zamawiający powinien móc ocenić czy wykonawca uwzględnił w cenie oferty wszystkie istotne pozycje kosztowe. Wyjaśnienia składane przez specjalizujący się w danej branży podmiot nie mogą bowiem opierać się na ogólnych deklaracjach i zapewnieniach wykonawcy mających na ce/u wyrzucić na zamawiającym wrażenie, jakoby cena oferty została skalkulowana w sposób rzetelny i prawidłowy. Wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informacje, przekładające się na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami (art. 90 ust. 2 p.z.p.), ponieważ brak udowodnienia realności ceny winno bezwzględnie skutkować odrzuceniem oferty również na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 p.z.p.”*

13. W przedmiotowym stanie faktycznym wskazanych wyżej wymogów nie spełniają wyjaśnienia złożone przez wykonawcę SAFEROAD. W przypadku tego wykonawcy nie zachodzą żadne szczególne okoliczności właściwe tylko temu wykonawcy, które pozwalają wycenić przedmiot zamówienia na aż tak niskim poziomie. Wieloletnie doświadczenie, dysponowanie odpowiednią ilością sprzętu i osób czy przeprowadzenie rozeznania lokalnego rynku, na które powoływał się SAFEROAD (wyjaśnienia z dnia 4.09.2020 r.), stanowią czynniki które można przypisać każdemu z wykonawców biorącym udział w Postępowaniu. Nie są to zatem okoliczności właściwe tylko dla SAFEROAD, a zatem nie mogą świadczyć o możliwości tak rażącego obniżenia cen. Odwołujący podnosi ponadto, że wykonawca SAFEROAD nie przedstawił wystarczających dowodów, na podstawie których można stwierdzić, że zaoferowana cena jest ceną realną, również w zakresie pozycji, które budziły wątpliwości Zamawiającego. Żaden z tych dokumentów nie ma w zasadzie wpływu

na cenę oferty tego wykonawcy, bo nawet szczegółowa kalkulacja stanowi jedynie wyliczenia wykonawcy niepoparte żadnymi dowodami. Za pomocą przedstawionych dowodów wykonawca SAFEROAD nie mógł wykazać, że cena oferty oraz poszczególnych pozycji rzeczywiście mogła przyjąć taką wartość zgodnie z realiami rynkowymi.

14. W związku z tym, że cena zaproponowana przez SAFEROAD w sposób znaczący odbiega od cen z innych ofert -1 Zamawiający winien powziąć poważne wątpliwości w zakresie ustalenia ją zgodnie z regułami rynkowymi, a biorąc pod uwagę złożone wyjaśnienia, nie miał podstaw do uznania realności zaoferowanej ceny, w szczególności biorąc pod uwagę pozycje zakwestionowane przez Odwołującego. Oferta SAFEROAD zawierająca rażąco niską cenę jest zarówno nierealna, jak i uniemożliwia prawidłowe wykonanie zamówienia oraz godzi w podstawowe zasady uczciwej konkurencji. Stąd też oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 90 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP.

B. Czyn nieuczciwej konkurencji

15. W odniesieniu do oferty SAFEROAD Odwołujący zwrócił uwagę na niepożądane, sprzeczne z powszechnie obowiązującymi dobrymi obyczajami kupieckimi, a co istotne mogące spowodować realną szkodę po stronie Zamawiającego (podobnie jak i po stronie wykonawców) zjawisko „przeszacowania jednych a niedoszacowania” innych pozycji kosztorysu ofertowego, mające na celu wykreowanie ceny pozornie rynkową, przy czym w istocie służące jedynie wykorzystaniu przewagi rynkowej, o czym będzie mowa poniżej. Stąd też zasadne wydaje się dokonanie oceny czynów SAFEROAD w kontekście czynu nieuczciwej konkurencji zdefiniowanego w art. 3 ust. 1 ZNKU, czego następstwem winno być odrzucenie oferty SAFEROAD na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP.

16. Odwołujący wskazał, że niektóre pozycje dotyczące tej samej roboty, różniące się tylko pochodzeniem użytego materiału do ją wykonania tj. z materiału zakupionego przez Wykonawcę lub pochodzącego z rozbiórki (materiał Zamawiającego), mają w ofercie SAFEROAD wyższą cenę jednostkową dla robót z wykorzystaniem materiału Zamawiającego (z rozbiórki) co jest oczywiście niemożliwe. Nie można bowiem oferować wykonania roboty z materiału powierzonego przez Zamawiającego w cenie wyższej niż cena w której trzeba dodatkowo skalkulować koszt zakupu materiału przez Wykonawcę robót. Przykładem są m.in. pozycje 2.18 i 2.19. W pozycji 2.18 Wykonawca musi kupić ścieki prefabrykowane betonowe korytkowe cena 117,68zł/m. W pozycji 2.19 Wykonawca nie musi kupować ścieków, korzysta z materiałów Zamawiającego (z rozbiórki) cena 169,83zł/m. Nie trzeba ich kupować ani transportować na budowę a cena jest wyższa 0 52,15zł/m. Takie same działania dotyczą również pozycji nr 2.4 i 2.5, 2.13 i 2.14 2.16 i 2.17.

17. Kolejny przykład nieuczciwych praktyk dotyczy poz. 2.40 i 2.41. Różnica między tymi pozycjami wynosi 4,94zł/m. Wynika z tego, że firma SAFEROAD zamierza zabudować

obrzeża chodnikowe pochodzące od Zamawiającego w cenie 165,62zł/m (poz.2.40). W przypadku kiedy będzie musiała zakupić nowe obrzeża, zamierza to zrobić za cenę 494zł/m, ponieważ cena jednostkowa dla pozycji (241) jest wyceniona na 170,56zł/m. Podobnie jest w pozycjach nr 2.6 i 2.7, 2.10 i 2.11. Na podstawie analizy pozycji nr 2.6 i 2.7 można wywnioskować, że firma zamierza zakupić i dostarczyć na budowę płyty betonowe w cenie 4,14zł/m² (nie ma na rynku takich cen). Na podstawie analizy pozycji nr 2.10 i 2.11 można wywnioskować, że firma zamierza zakupić i dostarczyć na budowę kostkę betonową w cenie 1,06zł/m² (nie ma na rynku takich cen). Na podstawie analizy pozycji nr 2.40 i 2.41 można wywnioskować, że firma zamierza zakupić i dostarczyć na budowę betonowe obrzeże chodnikowe w cenie 4,94zł/m (nie ma na rynku takich cen).W załączeniu przedkładamy ofertę handlową materiałów wykorzystywanych przy realizacji robót uwzględnionych w tych pozycjach.

18. Zauważył również, że rażąco zaniżenie cen przez SAFEROAD dot. pozycji których jest duża ilość. Kalkulacja wykonywana była według zasady: mała ilość robót - bardzo wysoka cena jednostkowa, duża ilość robót rażąco niska cena jednostkowa. Przykłady takiego postępowania pokazują pozycje nr 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.13, 1.14, 1.15 - rażąco niska cena jednostkowa i duża ilość szacunkowa robót, co w zasadzie przesądza o wartości końcowej całej oferty; z kolei dla poz. nr 220, 2.21, 236, 2,37, 238, 2.39/ 2,40, 2.41 przyjęto zasadę bardzo wysoka cena jednostkowa i mała ilość szacunkowa robót.

19. W świetle orzecznictwa KIO zjawisko zawyżania cen do wartości nierynkowych traktowane jest jako nieuprawniona manipulacja ceną. Zgodnie z uzasadnieniem wyroku KIO: manipulowane ceną polega na określaniu cen jednostkowych w taki sposób, że część cen określana jest na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i nakładów związanych z realizacją zamówienia, a część jest bez uzasadnienia zawyżona, by rekompensować zaniżenie innych cen, przy czym celem dokonywania takiej operacji jest zamierzona optymalizacja dokonanych wycen. Manipulacja cenowa sprowadza się zatem do przerzucania kosztów pomiędzy poszczególnymi elementami cenotwórczymi. Celem takiej „optymalizacji” jest nic innego jak uzyskanie przewagi nad innymi wykonawcami wedle przyjętych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert. Wskazał, że jest to działanie, które prowadzi do wynaturzeń pozbawiających system zamówień publicznych jego ekonomicznego sensu, jak również narusza to interes innych przedsiębiorcom.

20. Również zauważył, że działanie wykonawców w postaci manipulowania cenami jednostkowymi (przerzucanie kosztów) jest sprzeczne z dobrymi obyczajami rozumianymi jako normy moralne i obyczajowe w stosunkach gospodarczych, a więc pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy (tzw. uczciwość kupiecka). Istotne znaczenie mają tu oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji poprzez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo.

21. Działanie wykonawców w postaci manipulowania cenami jednostkowymi zagraża interesom innych przedsiębiorców (wykonawców), którzy kalkulując cenę uczciwie nie mogą w ten sposób realnie konkurować z podmiotem, który dopuszcza się manipulowania ceną, a w konsekwencji ich dostęp do rynku jest ograniczany przez podmiot popełniający delikt uczciwej konkurencji. Działanie takie może również zagrażać interesom samego zamawiającego, który w następstwie tego typu manipulacji cenowej byłby zmuszony niejednokrotnie dokonać wyboru oferty sumarycznie droższej (zawierającej wyższą cenę całkowitą).

22. Czynem nieuczciwej konkurencji jest również utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców z rynku (art. 3 ust. 2 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ZNKU). Zgodnie z orzecznictwem „nieuczciwe utrudnianie dostępu do rynku może polegać, w szczególności na (...) użyciu typowych środków walki konkurencyjnej takich jak zaniżanie cen, które, co do zasady są dozwolone, natomiast przy spełnieniu szczególnych przesłanek nieuczciwości mogą stanowić czyn nieuczciwej konkurencji (wyr. z 11.05.2009 r., KIO/UZP 532/09). Jak wskazała KIO ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odnosząc popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji do utrudnienia dostępu do rynku, nie określa o jaki dokładnie rynek chodzi. Rynkiem może być zarówno rynek globalny jak i lokalny. Wobec tak szerokiego rozumienia pojęcia rynku zawartego w ustawie, popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji może być związane z utrudnieniem lub uniemożliwieniem innym przedsiębiorcom uzyskania konkretnego zamówienia. Eliminowanie z rynku nie oznacza wyłącznie sytuacji gdy przedsiębiorca traci byt prawny, lub faktycznie nie może uzyskiwać żadnych zamówień, ale jest to także pozbawianie możliwości uzyskania konkretnego zamówienia, na skutek zastosowania nieuczciwych praktyk rynkowych przez jednego z wykonawców.

23. Tego typu zachowanie, czyli przeszacowanie jednych a niedoszacowanie innych pozycji kosztorysu ofertowego, mające na celu wykreowanie ceny pozornie rynkowej oraz rażące zniżanie cen wypełnia definicję czynu nieuczciwej konkurencji, określoną w art. 3 ust. 1 ZNKU i jako takie skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP. 23. Odwołujący wskazał, że dla wykazania zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji nie jest wymagane dysponowanie bezpośrednim dowodem, albowiem jego pozyskanie przeważnie jest niemożliwe. W tym przypadku obowiązują obniżone standardy dowodowe, a wykazanie czynu nieuczciwej konkurencji może opierać się (i przeważnie się opiera) na dowodach pośrednich oraz domniemaniach faktycznych, tj. ustalenia pewnych faktów mogą być dokonane, jeżeli możliwe jest wyprowadzenie takiego wniosku na podstawie innych faktów. Dlatego też wystarczające jest, aby całokształt okoliczności sprawy pozwalał na racjonalne i logiczne wyprowadzenie wniosku, że doszło do złożenia oferty w

warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ZNKU (tak też KIO w wyr. z dnia 30.09.2020 r., KIO 1865/20; w wyr. z dnia 13.07.2018 r., KIO 1279/18).

C. Zarzut naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

24. Całokształt wskazanych wyżej w uzasadnieniu okoliczności wskazuje jednoznacznie, że Zamawiający naruszył reguły równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. W stosunku do wykonawcy SAFEROAD Zamawiający nie dokonał prawidłowej oceny wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, uznając że wykonawca ten obalił domniemanie rażąco niskiej ceny. Pominięcie przez Zamawiającego tych istotnych okoliczności, na które wskazuje w odwołaniu Odwołujący, prowadzi do zachwiania równowagi konkurencyjnej w Postępowaniu, zamówienie bowiem otrzymuje wykonawca, który nie sprostął dyspozycji art. 90 ust. 2 PZP, a zatem jego oferta powinna zostać odrzucona. Takie działanie wprost narusza również dyspozycję art. 7 ust. 3 PZP zgodnie z którą zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 15 marca 2021 r.) wniósł o oddalenie odwołania w całości, wskazując na następujące okoliczności:

Zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1) ustawy PZP 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 tego artykułu, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Zamawiający dokonał analizy ofert złożonych przez wykonawców w celu ustalenia czy zachodzą podstawy do zastosowania procedury, o której mowa w art. 90 ust. 1 i ust. 1a ustawy Pzp. Dokonując analizy wszystkich cen ofertowych brał także pod uwagę takie kryteria jak:

- a) kryterium arytmetyczne, gdzie punktem odniesienia jest ustalona przez Zamawiającego z należyłą starannością szacunkowa wartość zamówienia, powiększona o podatek od towarów i usług. Szacunkowa wartość zamówienia podstawowego netto plus podatek VAT to kwota: 5.081.999,47 zł.
- b) kryterium cen ofert, w którym punktem odniesienia jest średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert w odniesieniu do ceny danej oferty.

Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert wynosi: 3.687.293,62 zł. Na podstawie przeprowadzonej analizy ustalono, że zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1) ustawy Pzp zachodziła konieczność uruchomienia procedury wyjaśniającej w odniesieniu do ofert złożonych przez

wykonawców: 1) J. O., 2) Saferoad Grawil sp. z o. o. i 3) Odwołujący - Gramar sp. z o. o. Zaznaczył, że cena oferty Saferoad w stosunku do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert wynoszącej 3.687.293,62 zł jest niższa wyłącznie o 30,85 %.

Tabela uwzględniająca wartości wszystkich złożonych w postępowaniu ofert przedstawia się następująco:

Wykonawca	Zaoferowana cena brutto	Stosunek do kwoty Zamawiającego	Różnica	Stosunek do średniej ceny	Różnica	Miejsce rankingu
UTDM J. O.	2 387 971,20 zł	46,99%		64,760/0		1
SAFEROAD GRAWIL Sp. z o. o.	2 549 610,57 zł	50,17%		69,15%		2
GRAMAR Sp. z o. o.	3 528 621,54 zł	69,43%			4,300/0	3
Konsorcjum: PRIMOST POŁUDNIE sp. z o. o., ZBD sp. z o. o. Sp. K.	5 832 971,19 zł	114,78%		158,19%	- 58,19%	4

Zamawiający pismem z dnia 27 sierpnia 2020 r. zwrócił się do wykonawcy Saferoad o udzielenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz, czy uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ.

Wykonawca przedstawił wyjaśnienia i dowody przy piśmie z dnia 4 września 2020 r. Następnie pismem z dnia 29 października 2020 r. Zamawiający zwrócił się do tego wykonawcy o doprecyzowanie wyjaśnień z dnia 4 września 2020 r. w odniesieniu do czterech pozycji kosztorysowych (wyłącznie w zakresie określonym w piśmie Zamawiającego). Wykonawca odpowiedział pismem z dnia 5 listopada 2020 r.

Zamawiający, na podstawie analizy wyjaśnień i przedstawionych przez wykonawcę Saferoad dowodów przyjął, że cena oferty tego wykonawcy nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. Wykonawca złożył wyjaśnienia, które w sposób wystarczający uzasadniają to, że oferta

została skalkulowana racjonalnie i prawidłowo, a cena oferty nie jest rażąco niska (jest realna).

Z analiz cen wynika, że - wyłączając ofertę najdroższą - mieszczą się one w granicach cen normalnie spotykanych na rynku konkurencji. Fakt, iż ceny wykonawców różnią się od siebie jest normalną sytuacją występującą na rynku. Potwierdza to powszechnie przyjęta linia orzecznicza KIO, zgodnie z którą wskazuje się, że: „Istotą zamówienia publicznego jest konkurowanie Wykonawców na rynku i składanie przez nich ofert z zamiarem wygrania zamówienia” (wyrok z 12.03.2012 r., KIO 406/12).

Wykonawca Saferoad przedstawił wraz z wyjaśnieniami szczegółowe kalkulacje ceny, uwzględniające elementy i okoliczności mające wpływ na wycenę (w tym m.in. materiały, robociznę, transport czy zysk). Z wyjaśnień złożonych przez wykonawcę wynika, że przy kalkulacji ceny brano pod uwagę specyfikę realizacji usług przedmiotowego rodzaju i przeprowadzono rozpoznanie cenowe lokalnego rynku, co przy wieloletnim doświadczeniu i dysponowaniu odpowiednimi zasobami pozwoliło na przyjęcie realnych stawek i odpowiedniego wynagrodzenia czynności wykonywanych przez osoby dedykowane do realizacji zamówienia. Wykonawca ten wskazał, że oferowana cena została skalkulowana w sposób uwzględniający wszystkie elementy i wymagania określone przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej, a czynnikami mającymi wpływ na wysokość oferowanej ceny są:

- 1) wieloletnie doświadczenie w realizacji kontraktów związanych z bieżącym utrzymaniem obiektów inżynierskich stanowiących przedmiot niniejszego zamówienia publicznego;
- 2) dysponowanie odpowiednią ilością sprzętu i osób niezbędnych do realizacji przedmiotowego zamówienia, co w znacznym stopniu wpływa na obniżenie kosztów;
- 3) rozpoznanie cenowe lokalnego rynku przed upływem terminu składania ofert.

Wykonawca także wyjaśnił, że przygotowując ofertę cenową bazował na wszystkich dostępnych źródłach informacji na temat przedmiotowego zakresu prac, w szczególności wykorzystując: dokumentację przetargową, odpowiedzi udzielone przez Zamawiającego na etapie postępowania przetargowego, zakres gwarancji udzielonych przez Wykonawców poszczególnych odcinków dróg, wizję w terenie, własne doświadczenie zdobyte przy realizacji kontraktów utrzymaniowych w zakresie obiektów inżynierskich. Dodatkowo wykonawca wyjaśnił, że przy sporządzaniu kalkulacji szczegółowych przyjmował następujące założenia:

- wykorzystywany przez wykonawcę sprzęt oraz narzędzia typu szalunki, pomosty, rusztowania, konstrukcje zabezpieczające są amortyzowane.
- marża zawiera koszty pośrednie przedsiębiorstwa, koszty ogólne kontraktu oraz zysk wykonawcy. Zysk kalkulacyjny EBITDA całego projektu, po uwzględnieniu alokowanych kosztów ogólnozakładowych wynosi 8,6%. koszty roboczogodziny wynosi 19,00 zł/r-g.

- roboczegodzina jest jednostką zawierającą koszty brutto pracownika oraz koszty pracodawcy. Jest to pełna godzina zegarowa (60 minut)
- ilości nakładów roboczegodziny obejmują między innymi roboty towarzyszące przy realizacji danej pozycji kosztorysowej, jeśli występują np. wykonanie, utrzymanie i demontaż niezbędnych rusztowań, pomostów roboczych oraz konstrukcji zabezpieczających i ich przestawianie i/lub wynajęcie samochodu z wysuwanyim pomostem lub koszem (jeżeli niezbędne), wykonanie prac zabezpieczających.
- wykonawca posiada pojazdy do zabezpieczania miejsc prowadzenia robót oraz niezbędne oznakowanie podstawowe.
- maszynogodzina jest jednostką zawierającą koszty pracy sprzętu wraz z kosztami obsługi operatora (koszty brutto pracodawcy). Jedna jednostka maszynogodziny równa jest jednej godzinie zegarowej (60 minut).
- koszty sprzętu zostały ustalone na podstawie średniej ceny serwisu ORGBUD za 2 kwartał 2020 r. z wyłączeniem: myjka ciśnieniowa elektryczna - sprzęt własny zamortyzowany, kosiarka spalinowa sprzęt własny zamortyzowany samochód dostawczy (sprzęt własny) użyto ceny minimalnej serwisu ORGBUD-45,00 zł/m-g
- koszty materiałów zostały ustalone na podstawie cen rynkowych. Przyjęte w kalkulacji materiały:
 - Bariera ochronna mostowa HIW2A -131,90 zł/mb
 - piasek kwarcowy suszony frakcji 0.5-2.0 - 0,17 zł/kg
 - śmieci - utylizacja - 160,77 zł/m3
 - Detergent Dolphin Super Oil Cleaner - 8,39zł/dm3
 - STOSEAL r-355 - 25,50 zł/O,6dm3
 - STOPOX TER Multitop - 20,98 zł/kg
 - STO GH530 16,00 zł/kg
 - ABF Wkładka neoprenowa do dylatacji modułowych - 100zł/mb
 - Balustrada mostowa - 200zł/mb
- koszty materiałów które zostały ustalone na podstawie średniej ceny serwisu Orgbud, Przyjęte w kalkulacji materiały: woda - 4,00 zł/m3.
- roboty towarzyszące czynności dodatkowe, niezbędne do wykonania prac objętych daną pozycją kosztorysową, niewyszczególnione w kosztach bezpośrednich oraz koszty zakupu materiałów, zabezpieczenia robót i utylizacji odpadów.

Wykonawca Safroad wyjaśnił również, że nie można uznać, że zaoferowana przez niego cena „generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży”, ponieważ cena oferty w wysokości 2.549.610,57 zł brutto, stanowi 71,32% średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert,

przy czym wykonawca za ceny rynkowe uznał wyłącznie oferty swoją, J. O. (2.387.971,20 zł brutto) oraz Gramar Sp. z o.o. (3.528.621,54 zł brutto). Wykonawca w zakresie rozumienia pojęcia ceny rażąco niskiej odwołał się do stanowiska w wyroku KIO 2291/13) i wyroku KIO 560/12).

Zamawiający stwierdził, że przedstawione przez wykonawcę Saferoad wyjaśnienia i dowody (w tym szczegółowe kalkulacje ceny) zawierały odpowiedzi na pytania Zamawiającego zawarte w wezwaniach i nie budziły wątpliwości, co do możliwości realizacji zamówienia za cenę ofertową w sposób należyty, z uwzględnieniem wszystkich elementów przedmiotu zamówienia oraz warunków jego realizacji określonych w SIWZ. W świetle złożonych przez wykonawcę Saferoad wyjaśnień i dowodów należało przyjąć, że wykonawca ten wykazał, że zaoferowana przez niego cena jest ceną rynkową, a w cenie tej uwzględniono wszystkie wymagania Zamawiającego określone w SIWZ oraz koszty związane z realizacją przedmiotu Zamówienia, w tym w szczególności zapewnienie odpowiedniej ilości sprzętu i materiałów niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający przyjmuje, że cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających itp. Taki sposób definiowania rażąco niskiej ceny jest powszechnie przyjmowany w orzecznictwie zarówno KIO jak i sądów powszechnych.

Podniósł, że w odwołaniu zakwestionowano nie tyle łączną cenę oferty wykonawcy Saferoad, co przyjęte przez tego wykonawcę ceny jednostkowe kilku pozycji kosztorysowych. Co do zasady w zakresie rażąco niskiej ceny, należy brać pod uwagę całościową cenę oferty, a nie tylko zaoferowane ceny jednostkowe. Natomiast, ceny składowe i ceny jednostkowe są badane w zakresie rażąco niskiej ceny, w sytuacji kiedy mogą zaważyć na należytym wykonaniu przyszłej umowy. Regulację dotyczące rażąco niskiej ceny mają na celu zabezpieczenie zamawiającego (w tym interesu publicznego), przed koniecznością zawierania umowy z wykonawcą oferującym cenę na tyle niską, iż wątpliwym wydaje się, że wykonawca ten wykonana umowę, ewentualnie, iż wykona ją należycie. Przesłanka rażąco niskiej ceny także w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego powinna zostać wypełniona w stosunku do całościowej ceny oferty. Zatem nawet jeśli niektóre oferowane przez wykonawców ceny jednostkowe odbiegają od przyjętych w obrocie, to nie można niejako automatycznie przyjmować, że mają one wpływ na ocenę łącznej ceny ofertowej jako realnej.

Ponadto Odwołujący nie wykazał, że kwestionowane pozycje kosztorysu obejmują istotne części przedmiotowego zamówienia, które mogą mieć wpływ na przyjęcie, że całościowa cena oferty jest rażąco niska. Odwołujący nie wykazał również jaki jest wpływ kwestionowanych przez niego pozycji na prawidłowość wykonania całego zamówienia.

Zwrócił uwagę, że kwestionowane w odwołaniu pozycje jednostkowe dotyczące elementów betonowych i kamiennych (poz.: 2,4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.10, 2.11, 2.13, 2.14, 2.16, 2.17, 2,18, 2,19, 2,20, 2.21, 2,36, 2,37, 2,38, 2,39, 2,40, 2,41 kosztorysu ofertowego) stanowią około 0,3 % ogólnej wartości kosztorysu inwestorskiego. W odniesieniu do pozycji jednostkowych dotyczących montażu ocynkowanych balustrad podał, że wykonawca Saferoad wraz z wyjaśnieniami z dnia 4 września 2020 r. przedstawił ofertę, która uzasadniała zdaniem Zamawiającego przyjęcie pozycji jednostkowych o wartościach wskazanych w ofercie wykonawcy Saferoad. Jak poinformowano pismem Zamawiającego z dnia 28 grudnia 2020 r. oferta ta została uznana za skutecznie zastrzeżoną jako tajemnica przedsiębiorcy wykonawcy. Z kolei kwestionowana w odwołaniu pozycja 2.125 stanowi około 0,65 % ogólnej wartości kosztorysu inwestorskiego. Również w odniesieniu do pozycji jednostkowych wchodzących w skład grupy robót pn. „utrzymanie czystości” Zamawiający uznał wyjaśnienia wykonawcy Saferoad za wystarczające do przyjęcia, że cena ofertowa została rzetelnie skalkulowana, a umowa zostanie należycie zrealizowana przez tego wykonawcę.

Zamawiający nie zgodził się z Odwołującym, że wyjaśnienia przedstawione przez wykonawcę Saferoad na wezwanie Zamawiającego nie były wystarczające do przyjęcia, że cena oferty tego wykonawcy nie jest rażąco niska. Jak opisano powyżej wykonawca Saferoad przedstawił wraz z wyjaśnieniami szczegółowe kalkulacje ceny, uwzględniające elementy i okoliczności mające wpływ na wycenę. Ze złożonych przez wykonawcę Saferoad wyjaśnień i dowodów wynika, że wykonawca ten wykazał, że zaoferowana przez niego cena jest ceną rynkową (ceną realną), a w cenie tej uwzględniono wszystkie wymagania Zamawiającego określone w SIWZ oraz koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności zapewnienie odpowiedniej ilości sprzętu i materiałów niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotowego zamówienia. Zauważył, że wezwanie z dnia 29 października 2020 r. skierowane przez Zamawiającego do wykonawcy Saferoad o doprecyzowanie wcześniejszych wyjaśnień dotyczyło w zasadzie kwestii uwzględnienia pracy własnego sprzętu wykonawcy i planowanego rodzaju detergentu. Możliwość wezwania wykonawcy o doprecyzowanie wcześniejszych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nie budzi wątpliwości w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów. Podkreślił, że przepis art. 90 ust. 3 ustawy PZP zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty tylko wtedy gdy wykonawca nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wraz ze złożonymi wyjaśnieniami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do

przedmiotu zamówienia. W niniejszym postępowaniu taka sytuacja nie miała miejsca. Informacje zawarte w wyjaśnieniach wykonawcy Saferoad są w ocenie Zamawiającego wiarygodne i wskazują na realną możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie ze złożoną ofertą i wymogami zawartymi w SIWZ. Dlatego też brak jest podstaw do nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp i tym samym uznania ceny oferty złożonej przez wykonawcę Saferoad jako rażąco niskiej.

Biorąc pod uwagę zawarte w odwołaniu uzasadnienie konieczności odrzucenia oferty wykonawcy Saferoad na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jego zdaniem, Odwołujący nie wykazał zasadności wykluczenia wykonawcy Saferoad z postępowania w oparciu o wskazywaną przez Odwołującego podstawę prawną. Zamawiający wskazał, że kwestionowane w odwołaniu pozycje jednostkowe dotyczące elementów betonowych i kamiennych stanowią około 0,3 % ogólnej wartości kosztorysu inwestorskiego. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie wykazał zaistnienia wszystkich przesłanek uzasadniających możliwość przyjęcia, że wykonawca Saferoad dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Podsumowując Zamawiający stwierdził, że także za nieuzasadniony w realiach niniejszego postępowania należy – zdaniem Zamawiającego - uznać także zarzut rzekomego naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, a mianowicie naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Najkorzystniejsza oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wybór najkorzystniejszej oferty odbył się zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz zapisami SIWZ.

Do postępowania odwoławczego w piśmie z dnia 19 lutego 2021 r. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca: Saferoad Grawil sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku wnosząc oddalenie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020) [dalej: ustawa Pwu), do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r.

(dalej: ustawa Pzp), wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019) (dalej: nPzp).

Odwołanie w niniejszej sprawie zostało wniesione w dniu 16 lutego 2021 r. Izba zatem wydając wyrok w niniejszej sprawie, stosowała w postępowaniu odwoławczym przepisy nPzp z dnia 11 września 2019 r.

Odwołujący podnosząc w odwołaniu zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Saferoad Grawil sp. z o.o. we Włocławku (dalej: wykonawca Saferoad) oparty na argumentacji związanej z rażąco niską ceną wskazał na naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 90 ust. 3 tej ustawy Pzp, stwierdził, że oferta zawiera rażąco niską cenę oraz, że wyjaśnienia Saferoad w zakresie rażąco niskiej ceny - nie potwierdziły realności zaoferowanej ceny oraz nie obaliły – tak jak wymaga przepis art. 90 ust.2 Pzp - domniemania rażąco niskiej ceny. Wskazał na pozycje kosztorysowe dotyczące grupy robót 1 (Utrzymanie czystości: poz.1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.13, 1.14, 1.15.) oraz montażu ocynkowanych balustrad (poz. 2125).

Wskazane zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. Wezwany do złożenia wyjaśnień wykonawca Saferoad w trybie art. 90 ust.1 ustawy Pzp (pismo z dnia 27 sierpnia 2020 r.) przedstawił wyjaśnienia w zakresie wymaganym wezwaniem oraz dowody dla potwierdzenia przyjęcia pozycji jednostkowych o wartościach wskazanych w ofercie wykonawcy, a kwestionowanych w odwołaniu (pismo z dnia 4 września 2020 r.). Także dodatkowo (wezwanie z dnia 29 października 2020 r.) doprecyzował te wyjaśnienia w odniesieniu do czterech pozycji kosztorysowych w zakresie żądanym (pismo z dnia 5 listopada 2020 r.). Wraz z wyjaśnieniami – jak wskazywał Zamawiający - przedstawił szczegółowe kalkulacje ceny, uwzględniające elementy i okoliczności mające wpływ na wycenę (w tym m.in. materiały, robociznę, transport czy zysk). Z wyjaśnień tych wynika, że kalkulację poprzedziło rozpoznanie cenowe lokalnego rynku i przy kalkulacji ceny uwzględniano m.in. specyfikę realizacji usług przedmiotowego rodzaju oraz dysponowanie odpowiednimi zasobami, które pozwoliły na przyjęcie realnych stawek i odpowiedniego wynagrodzenia czynności wykonywanych przez osoby dedykowane do realizacji zamówienia. W tych wyjaśnieniach wykonawca Saferoad podał, że sporządzając kalkulacje szczegółowe przyjął m.in. następujące założenia:

- wykorzystywany przez wykonawcę sprzęt oraz narzędzia typu szalunki, pomosty, rusztowania, konstrukcje zabezpieczające są zamortyzowane.

- zysk kalkulacyjny EBITDA całego projektu, po uwzględnieniu alokowanych kosztów ogólnozakładowych - 8,6%, zaznaczając, że marża zawiera koszty pośrednie przedsiębiorstwa, koszty ogólne kontraktu oraz zysk wykonawcy.
- koszty roboczogodziny - 19,00 zł/r-g, wskazując, że roboczogodzina jest jednostką zawierającą koszty brutto pracownika oraz koszty pracodawcy. Jest to pełna godzina zegarowa (60 minut), a ilości nakładów roboczogodziny obejmują między innymi roboty towarzyszące przy realizacji danej pozycji kosztorysowej, jeśli występują np. wykonanie, utrzymanie i demontaż niezbędnych rusztowań, pomostów roboczych oraz konstrukcji zabezpieczających i ich przestawianie i/lub wynajęcie samochodu z wysuwanyim pomostem lub koszem (jeżeli niezbędne), wykonanie prac zabezpieczających;
- posiadane pojazdy do zabezpieczania miejsc prowadzenia robót oraz niezbędne oznakowanie podstawowe.
- koszty pracy sprzętu (maszynogodzina) wraz z kosztami obsługi operatora (koszty brutto pracodawcy). Jedna jednostka maszynogodziny równa jest jednej godzinie zegarowej (60 minut). Koszty sprzętu zostały ustalone na podstawie średniej ceny serwisu ORGBUD za 2 kwartał 2020 r. z wyłączeniem: myjka ciśnieniowa elektryczna - sprzęt własny zamortyzowany, kosiarka spalinowa sprzęt własny zamortyzowany samochód dostawczy (sprzęt własny) użyto ceny minimalnej serwisu ORGBUD-45,00 zł/m-g
- koszty materiałów ustalone na podstawie cen rynkowych. Przyjęte w kalkulacji materiały: bariera ochronna mostowa HIW2A -131,90 zł/mb ; piasek kwarcowy suszony frakcji 0.5-2.0 - 0,17 zł/kg; śmieci - utylizacja - 160,77 zł/m³; detergent Dolphin Super Oil Cleaner - 8,39zł/dm³; STOSEAL r-355 - 25,50 zł/O,6dm³; STOPOX TER Multitop - 20,98 zł/kg; STO GH530 16,00 zł/kg; ABF Wkładka neoprenowa do dylatacji modułowych - 100zł/mb; balustrada mostowa - 200zł/mb
- koszty materiałów ustalone na podstawie średniej ceny serwisu Orgbud, Przyjęte w kalkulacji materiały: woda - 4,00 zł/m³.
- roboty towarzyszące czynności dodatkowe, niezbędne do wykonania prac objętych daną pozycją kosztorysową, niewyszczególnione w kosztach bezpośrednich oraz koszty zakupu materiałów, zabezpieczenia robót i utylizacji odpadów.

W odniesieniu do pozycji jednostkowych dotyczących montażu ocynkowanych balustrad wykonawca Saferoad wraz z wyjaśnieniami z dnia 4 września 2020 r. przedstawił ofertę dostawcy, która to oferta została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorcy wykonawcy.

Izba zgodziła się, że te wyjaśnienia i dowody (w tym szczegółowe kalkulacje ceny) zawierały odpowiedzi na pytania Zamawiającego zawarte w wezwaniach i nie budzą wątpliwości, co do możliwości realizacji zamówienia za cenę ofertową w sposób należyty, z uwzględnieniem wszystkich elementów przedmiotu zamówienia oraz warunków jego realizacji określonych w SIWZ. W świetle tych wyjaśnień i dowodów brak jest podstaw do kwestionowania ustaleń Zamawiającego, że wykonawca ten wykazał, że zaoferowana przez niego cena jest ceną rynkową, uwzględniającą wymagania określone w SIWZ oraz koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, także co do odpowiedniej ilości sprzętu i materiałów niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotowego zamówienia. Nie można zatem zgodzić się, że cena wykonawcy Saferoad jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową.

Izba także zwraca uwagę, że w odwołaniu zarzuty skierowane są do kilku (wskazanych powyżej) pozycji cen jednostkowych, nie do łącznej ceny oferty wykonawcy Saferoad. Co do zasady ustalenia, co do rażąco niskiej ceny można odnosić także do oferowanych cen jednostkowych, jednakże dotyczy to sytuacji (na co zwracał uwagę Zamawiający), gdy mogą one zaważyć na należyтым wykonaniu przyszłej umowy. Izba zwraca uwagę, że łączna cena oferty Saferoad to kwota 2.549.610,57 zł brutto, stanowiąca 71,32% średniej arytmetycznej cen trzech ofert, wskazywanych przez Zamawiającego jako ceny rynkowe. Z kolei pierwsza kwestionowanych grup robót (Utrzymanie czystości) stanowi tylko około 0,5 % ogólnej wartości kosztorysu inwestorskiego, a druga z kwestionowanych cen co do balustrad ocynkowanych (pozycja 2.125) stanowi tylko około 0,65 % tej ogólnej wartości.

Odwołujący nie wykazał, że kwestionowane pozycje kosztorysu obejmują istotne części przedmiotowego zamówienia, które mogą mieć wpływ na przyjęcie, że całościowa cena oferty jest rażąco niska. Odwołujący nie wykazał również jaki jest wpływ kwestionowanych przez niego pozycji na prawidłowość wykonania całego zamówienia, zważywszy, że Odwołujący w cenach podobnych dla tych pozycji realizował zamówienia w ramach kontraktu w latach 2017 - 2020. Nie wykazał w tym przypadku, że ogólna sytuacja gospodarcza w tej branży i jej otoczeniu biznesowym, a także postęp technologiczno-organizacyjny oraz konkurencja podmiotów racjonalnie na nim działających nie pozwala na wykonanie tych prac za taką cenę w roku 2021.

Także nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia przez Zamawiającego art.89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji albowiem Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że w okolicznościach przez niego wskazanych złożenie oferty przez wykonawcę Saferoad stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy ZNK. Kwestionowane w odwołaniu ceny jednostkowe dotyczą: (1) pozycji nr 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.13, 1.14, 1.15 – dla których przyjęto według Odwołującego rażąco niską cenę jednostkową i których duża ilość szacunkowa robót w zasadzie przesądza o wartości końcowej całej oferty; oraz m.in. (2) poz. nr 2.20, 2.21, 236, 2,37, 238, 2.39, 2,40, 2.41 – dla których przyjęto zasadę bardzo wysokiej ceny jednostkowej i których dotyczy mała ilość szacunkowa robót.

Izba wskazuje, że te pozycje z pkt 1 i pkt 2 (jak podnosił Zamawiający) stanowią odpowiednio około 0,5 % i około 0,3 % ogólnej wartości kosztorysu inwestorskiego. Odwołujący nie wykazał przesłanek wymaganych wskazanym art. 3 ust.1 ustawy znk, uzasadniających przyjęcie, że wykonawca Saferoad dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tylko dlatego, że niektóre wskazywane przez wykonawcę pozycje kosztorysu ofertowego, w jego przekonaniu mając na celu wykreowanie ceny pozornie rynkowej wykonawca Saferoad niedoszacowywał, albo przeszacowywał. Odwołujący nie wykazał jednocześnie, aby takie sprzeczne z dobrymi obyczajami działanie miało kluczowy wpływ na cenę tej oferty i powodowało eliminację wykonawców, w tym Odwołującego, z rynku.

Tym samym wobec powyższych ustaleń podlega oddaleniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, a mianowicie naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Według ustaleń Izby najkorzystniejsza oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wybór najkorzystniejszej oferty dokonany został zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz postanowieniami SIWZ.

Rozstrzygając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniała art. 575 nPzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

.....

.....

.....