

Sygn. akt: KIO 2677/15

WYROK

z dnia 23 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Paulina Zieleńkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 grudnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2015 r. przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Budowlane „Rystal – Bud” sp. z o.o. w Kielcach (25-561), ul. Piwowska 25** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gminę Lublin, pl. Króla Władysława Łokietka 1, 20-109 Lublin**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Budowlane „Rystal – Bud” sp. z o.o. w Kielcach** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Budowlane „Rystal – Bud” sp. z o.o. w Kielcach** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Budowlane „Rystal – Bud” sp. z o.o. w Kielcach** na rzecz zamawiającego: **Gminy Lublin** 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. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Lublinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu ograniczonego na realizację zadania: „*Rozbudowa o halę sportową budynku Gimnazjum nr 10 w Lublinie, przy ul. Wajdeloty 12*” zostało wszczęte przez Gminę Lublin, zwaną dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia, zgodnie z informacją zawartą w doręczonym Prezesowi Izby piśmie z dnia 11 grudnia 2015 r., nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych (2015-118487) w dniu 7 sierpnia 2015 r.

W dniu 9 grudnia 2015 r. odwołanie wniósł wykonawca: Przedsiębiorstwo Budowlane „Rystal – Bud” sp. z o.o. w Kielcach, zwane dalej Odwołującym. Odwołanie zostało wniesione wobec odrzucenia przez Zamawiającego oferty złożonej przez Odwołującego. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4) w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Nie zgadzał się on z argumentacją Zamawiającego zaprezentowaną w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu złożonej przez niego oferty. W jego ocenie Zamawiający nie uwzględnił istotnej okoliczności – braku wzrostu cen w branży budowlanej w ostatnich latach, stąd twierdzenie, że zaoferowane przez Odwołującego ceny jednostkowe nie są rynkowe było bezpodstawne. Zamawiający miał podnosić uchybienia formalne przy sporządzaniu kosztorysów, tymczasem ich baza kosztowa opierała się na aktualnych i dostępnych dla Odwołującego cenach rynkowych materiałów, robocizny i wykorzystania sprzętu. Odwołujący zauważał przy tym, że zgodnie z rozdziałem 12 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) cena oferty jest ceną ryczałtową, co pozbawiać miało znaczenia składników wynagrodzenia dla samego postępowania – istotna miała być cena za całość robót. Dokonaną przez Zamawiającego interpretację złożonych mu wyjaśnień Odwołujący uznał za krzywdzącą.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia złożonej przez niego oferty, a następnie dokonania powtórnej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego, z uwzględnieniem stanowisk stron, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego poświadczony za zgodność z oryginałem dokumenty przekazane przez Zamawiającego na wezwanie Prezesa Izby, a także złożone w toku rozprawy przed Izbą.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 3.1 SIWZ przedmiot zamówienia obejmował rozbudowę o halę sportową budynku Gimnazjum nr 10 w Lublinie. Szczegółowy zakres robót objętych tym przedmiotem określać miała dokumentacja projektowa oraz specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych stanowiące załącznik nr 1 do SIWZ. Przedmiary wykonawcy traktować mieli jedynie jako materiał pomocniczy (pkt 3.3 SIWZ).

Zgodnie z pkt 12.1 SIWZ oferta winna zawierać ostateczną sumaryczną cenę obejmującą wszystkie koszty związane z realizacją zadania niezbędne do jego wykonania z uwzględnieniem wszystkich opłat i podatków (w tym VAT w wysokości 23%). W powołanej jednostce redakcyjnej Zamawiający wskazał na szereg różnych czynności (łącznie 17 pozycji), których wycena powinna być uwzględniona przy ustalaniu ceny oferty, przy czym wyliczenie to nie było zamkniętym, poprzedzało je bowiem wyrażenie „w szczególności”.

W pkt 12.2 SIWZ wskazano na ryczałtowy charakter ceny, stwierdzono, że jest ona stała i niezmienna, zaś w pkt 12.3 SIWZ Zamawiający wyraźnie pouczył wykonawców, że nie powinni oni załączać kosztorysów do swoich ofert.

Wartość zamówienia, zgodnie z pkt 2 pisemnego protokołu, została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 5 365 742,69 zł, w tym zamówienia uzupełniające na kwotę 487 794,79 zł.

Termin składania ofert, zgodnie z pkt 7.2 pisemnego protokołu postępowania, upłynął w dniu 29 września 2015 r. Zamawiający ogłosił, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie

zamówienia kwotę sześciu milionów brutto. Zamawiającemu złożono łącznie 13 ofert. Najtańszą była oferta Odwołującego – zaoferował on realizację przedmiotu zamówienia za cenę 4 230 000,00 zł brutto.

Pismem z dnia 2 listopada 2015 r. Zamawiający odwołując się do przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia. Zamawiający oczekiwał, że przedstawione mu wyjaśnienia i dowody będą szczegółowe, obejmując wszelkie koszty związane z realizacją pełnego zakresu przedmiotu zamówienia i niezbędne do jego należytego wykonania z uwzględnieniem wszystkich opłat i podatków oraz zysku. Żądał on, aby tak wyjaśnienia i dowody odnosiły się do wszystkich aspektów mających wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do ich prawidłowego wyliczenia. Nadto Zamawiający zobowiązał Odwołującego do przedstawienia kalkulacji ceny ofertowej – podanie dla każdej pozycji załączonych do wezwania przedmiarów cen jednostkowych netto obliczanych metodą uproszczoną – *„biorąc przy tym pod uwagę z zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia, a w szczególności winien szczegółowo wyjaśnić elementy oferty”*. Zamawiający oczekiwał również podania *„wartości nośników cen jednostkowych w zakresie roboczogodziny (R), kosztów ogólnych – KO, kosztów zaopatrzenia – KZ oraz tabeli elementów scalonych dla całego zakresu przedmiotu zamówienia”*. Jednocześnie Zamawiający pouczył Odwołującego o tym, że zgodnie z przepisem art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.

W piśmie z dnia 9 listopada 2015 r. Odwołujący zawarł swe wyjaśnienia. Oświadczył on w nich, że cena przez niego zaoferowana została określona z należytą starannością i gwarantuje rzetelne wykonanie zamówienia. Wpływ na jej wysokość miało mieć to, że Odwołujący posiada dostęp do materiałów budowlanych w cenach hurtowych, stąd ma możliwość dokonania ich zakupu bez marży i narzutów hurtowni. Nadto posiadać miał on własne zaplecze sprzętowe (szalunki, rusztowania, dźwig, zaplecze socjalne i tabor samochodowy), dzięki czemu nie musiał on go wynajmować lub też kupować na potrzeby realizacji zamówienia. Miał on również dysponować stale z nim współpracującymi podwykonawcami, a ta wieloletnia współpraca rzutować miała na wysokość ich marż oraz wysokość zaoferowanej ceny, co pozwoliło obniżyć koszty wykonania robót. Oświadczył on również, że oferta uwzględnia zysk na poziomie 8% oraz wszelkie obciążenia publicznoprawne, w tym podatki VAT, dochodowy, składki na ubezpieczenie społeczne, czy opłaty administracyjne związane z realizacją umowy. Do tak skonstruowanych wyjaśnień

Odwołujący załączył kosztorysy ofertowe, które zgodnie z jego oświadczeniem, miały być zgodne z przedmiarami przekazanymi przez Zamawiającego.

Zamawiający, w toku badania złożonych mu ofert, uznał, że Odwołujący nie złożył w ogóle dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, a zaoferowane przez niego stawki są niższe od cen rynkowych – tak np. stawka roboczogodziny, zauważył przy tym, że „*podwykonawcy będą pracowali na jeszcze niższej stawce*”. Jak ustalił Zamawiający, Odwołujący nie podał wszystkich opłat i podatków oraz wysokości zysku podwykonawców, nie przedstawił „*dowodów mających wpływ na cenę, tak aby nie było wątpliwości co do prawidłowego jej wyliczenia*”. Zarzucał również Odwołującemu, że w złożonych kosztorysach jako podstawy wyceny podał „*Orgbud wyd. II 1987, biuletyny do 9 1996, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów 2001, Wacetob wyd. I 1997, errata z zeszytu 3/2001*”, podnosząc przy tym, że Orgbud i Wacetob to wydawnictwa do kosztorysowania robót i obiektów w budownictwie. Zaznaczał, że Odwołujący nie zastosował aktualnych danych z powyższych wydawnictw z roku 2015, co przesądzać miało o tym, że cena wynikająca ze złożonej oferty nie została określona z należytą starannością i nie gwarantowała rzetelnego wykonania zamówienia. Zamawiający twierdził, że w złożonym mu kosztorysie występują rozbieżności „*pomiędzy nośnikami oferty a ceną poszczególnych robót wykazanych w tabeli elementów scalonych*”. Podkreślał, że objęta zamówieniem robota jest zadaniem trudnym w realizacji – wszystkie roboty będą wykonywane przy czynnym obiekcie istniejącego budynku szkolnego, gdzie będą prowadzone lekcje, stąd teren musi być zabezpieczony przed dziećmi i innymi postronnymi osobami, ogrodzony i dozorowany. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie dowiódł, że będzie w stanie należycie wykonać zamówienie za zaproponowaną cenę. Mając to wszystko na uwadze, pismem z dnia 4 grudnia 2015 r., poinformował Odwołującego o odrzuceniu złożonej przez niego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranym w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających kognicji Izby, doszedł do przekonania, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia

w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, 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 ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314); (2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Przepis art. 90 ust. 2 Pzp stanowi, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, zgodnie zaś z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Tym samym to wykonawca, będąc do tego wezwany przez Zamawiającego, jest obowiązany wykazać Zamawiającemu, w tym poprzez złożenie odpowiednich dowodów, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Izba podziela przy tym stanowisko wyrażone w sprawie KIO 1410/15, zgodnie z którym: *„przywołany przepis ustawy P.z.p. (art. 90 ust. 1) w brzmieniu obowiązującym dla niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. w brzmieniu obowiązującym od dnia 19 października 2014 r., pozwala na przyjęcie tezy, że dowody składane przez wykonawców na wezwanie zamawiającego mogą mieć różnoraki charakter. Art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. w nowym brzmieniu stanowi bowiem, że zamawiający zwraca się do konkretnego wykonawcy, w określonych w tym przepisie warunkach, o udzielenie wyjaśnień, w tym o złożenie dowodów dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny. Powyższą regulację należy interpretować łącznie z dyspozycją art. 90 ust. 2 ustawy P.z.p., który to przepis wprost wskazuje na obowiązek wykazania przez wykonawcę, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Tak więc, w świetle wskazanych regulacji prawnych, to wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać*

zamawiającemu, że jego cena nie jest rażąco niska, pomimo wypełnienia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. Przywołane przepisy nie określają nawet przykładowego katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Każdy więc dowód adekwatny do konkretnej sytuacji może być przedstawiony przez wykonawcę zamawiającemu, a następnie podlega on ocenie przez samego zamawiającego. W niektórych sytuacjach - zwłaszcza biorąc pod uwagę charakter przedmiotu zamówienia - dowody, które można określić jako "zewnętrzne" mogą okazać się niezbędne. Powyższe, w ocenie Izby, będzie mogło mieć zastosowanie, jeżeli mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia, gdzie jego zasadnicza część (zakres) muszą zostać zakupione przez wykonawcę zamówienia od innych podmiotów (zakup określonych materiałów, produktów czy też wykonanie określonych usług poza przedsiębiorstwem wykonawcy). W takiej sytuacji, jeżeli wykonawca dokonuje wskazanych zakupów po zaniżonych, nierynkowych cenach, powinien przedstawić zamawiającemu wraz z udzielanymi wyjaśnieniami właściwe "zewnętrzne" dowodowe pochodzące od podmiotów, od których dokonuje wskazanego zakupu na określonych zasadach, po zaniżonych cenach (np. specjalne oferty zakupowe, upusty itp.), pozwalających mu obiektywnie na taki zakup. W niektórych przypadkach natomiast, jeżeli przedmiot zamówienia nie wymaga szczególnych, zakupów czy też dokonywania zleceń wykonywania określonych prac podwykonawcom, wyjaśnienia uzasadnione dowodowo mogą sprowadzać się do przedstawienia przez wykonawcę właściwych własnych i szczegółowych kalkulacji kosztów, związanych z wytworzeniem określonych przez wykonawcę określonych produktów."

Zamawiający w treści wezwania wyraźnie poinformował Odwołującego, że ten składając wyjaśnienia powinien wykazać, że zaoferowana przez niego cena uwzględnia wszystkie elementy związane z należyтым wykonaniem zamówienia oraz wskazać czynniki mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, a także, co istotne, powinien on złożyć w tym zakresie odpowiednie dowody. Nadto Zamawiający oczekiwał, jako dodatkowego elementu wyjaśnień, przedstawienia mu kalkulacji ceny ofertowej sporządzonej metodą uproszczoną. W wezwaniu tym Zamawiający wskazał na jego podstawę prawną. Uwzględniając powyższe Izba uznała, że co do formalnych podstaw wezwania do złożenia wyjaśnień wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, jako profesjonalista, nie mógł i nie powinien mieć jakichkolwiek wątpliwości. Takich też Odwołujący nie miał – brak w odwołaniu twierdzeń formułowanych w tym zakresie. Oczywiście zatem powinno dla niego być to, że celem Zamawiającego jest uzyskanie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny wskazujących na wszystkie

okoliczności uzasadniające w okolicznościach tej sprawy zaoferowanie ceny na poziomie wskazanym w ofercie. Co równie ważne, Odwołujący powinien przedstawić Zamawiającemu również odpowiednie dowody na poparcie swych twierdzeń.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał, w ocenie Izby, przyjąć w granicach zakreślonych okolicznościami faktycznymi przywołanymi w odwołaniu, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów wskazanych przez Odwołującego.

Odwołanie zostało oparte na dwóch okolicznościach, które miały zdaniem Odwołującego decydować o tym, że dokonana przez Zamawiającego ocena złożonych mu w trybie art. 90 ustawy Pzp wyjaśnień była krzywdząca dla Odwołującego i została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy Pzp – Zamawiający miał nie uwzględnić tego, że *„w ciągu ostatnich lat nie nastąpił wzrost ceny w branży budowlanej”*, co powodować miało to, że przyjęte ceny jednostkowe są rynkowe, a nadto, nie wziął pod uwagę ryczałtowego charakteru ceny, co powodować miało to, że *„składniki wynagrodzenia określone w kosztorysie ofertowym nie mają znaczenia dla postępowania”*.

W pierwszej kolejności, w ocenie Izby, dostrzeżenia wymagał fakt, że ryczałtowy charakter ceny, który w rozpoznawanej sprawie nie był sporny, nie pozbawia Zamawiającego możliwości badania zaoferowanej mu ceny w kontekście okoliczności zakreślonych w przepisie art. 90 ustawy Pzp. Nadto, co szczególnie istotne w rozpoznawanej sprawie, zgodnie z pkt 12.3 SIWZ wykonawcy nie byli zobowiązani do składania wraz z ofertą kosztorysów ofertowych. Takiego też nie przedstawił ze swoją ofertą Odwołujący. Został on do tego zobowiązany, wraz z przedstawieniem odpowiednich wyjaśnień i dowodów, dopiero w toku postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający wprost w wezwaniu zobowiązał Odwołującego do podania m.in. *„wartości nośników cen jednostkowych w zakresie roboczogodziny (R), kosztów ogólnych – KO, kosztów zaopatrzenia – KZ oraz tabeli elementów scalonych dla całego zakresu przedmiotu zamówienia”*. W świetle pełnej treści wezwania z dnia 2 listopada 2015 r. skierowanego do Odwołującego określenie tych wielkości, miało stanowić jeden wielu elementów uzasadniających możliwość zaoferowania ceny na takim poziomie, na jakim została ona określona w ofercie złożonej przez Odwołującego. W tym kontekście nieuzasadnionym wydaje się odwoływanie się przez Odwołującego do ryczałtowego charakteru ceny ofertowej, jako do takiego, który czyni nieistotną wycenę poszczególnych składników wynagrodzenia, albowiem przyjęta przez niego wycena rzeczonych składników i udokumentowanie jej rzetelności służyć miały jedynie ocenie, czy złożona przez tego wykonawcę oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, czy też takiej ceny nie zawiera. W tym kontekście nieuzasadnionym wydaje się

deprecjonowanie znaczenia przyjętej przez Odwołującego wyceny poszczególnych składników wynagrodzenia. W tym też kontekście zauważenia wymaga przywoływane w piśmie z dnia 4 grudnia 2015 r., w uzasadnieniu odrzucenia oferty, odwołanie się przez Odwołującego w złożonych Zamawiającemu kosztorysach, jako do podstaw wyceny, do opracowań Orgmasz i Wacetob pochodzących nawet z lat 90-tych ubiegłego wieku (dopiero na etapie rozprawy przed Izbą, Odwołujący twierdził, że „*baza normatywna w opracowaniach służących kosztorysowaniu jest taka sama jak obecnie*” – nie przedstawił jednakże żadnych dowodów mających potwierdzać taką tezę i wynikających z niej okoliczności, które czyniłby złożone przez niego wyjaśnienia zawarte w piśmie z dnia 9 listopada 2015 r. bardziej wiarygodnymi). Mając to wszystko na uwadze, Izba nie uznała za udowodnione twierdzenia, że Zamawiający nie uwzględnił okoliczności braku wzrostu cen w branży budowlanej. Odwołujący wraz z wyjaśnieniami skierowanymi do Zamawiającego nie przedstawił nie tylko dowodów mających potwierdzać to, że „*w ciągu ostatnich lat nie nastąpił wzrost ceny w branży budowlanej*”, ale też żadnych innych dowodów, które miałyby odnosić się do ogólnikowych twierdzeń zawartych w samych wyjaśnieniach z pisma z dnia 9 listopada 2015 r. o dostępie do materiałów budowlanych w cenach hurtowych i możliwości ich zakupu bez marży i narzutów, posiadaniu własnego zaplecza, czy wieloletnich, korzystnych dla niego, kontaktach z podwykonawcami. Zauważenia wymaga też to, że twierdzenie takie (o braku wzrostu cen w branży budowlanej) nie zostało w piśmie z dnia 9 listopada 2015 r. w ogóle zawarte. Wszystko to nie pozwoliło Izbie przyjąć, że Odwołujący sprostował nałożonemu na niego przepisem art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązkowi, tj. wykazał Zamawiającemu w trybie procedury opisanej w przepisie art. 90 ustawy Pzp, że przyjęte przez niego ceny jednostkowe są rynkowe, a co za tym idzie, że zaoferowana przez niego cena ofertowa nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W odwołaniu odnosił się ponadto Odwołujący do podobieństwa przedmiotu zamówienia do zakresu prac zrealizowanych na rzecz gminy Kraśnik. Okoliczność ta nie mogła mieć jednakże znaczenia dla rozstrzygnięcia, albowiem fakt ten nie został przywołany w wyjaśnieniach zawartych w piśmie z dnia 9 listopada 2015 r. złożonych Zamawiającemu. Nie został też przedstawiony Zamawiającemu w odpowiednim terminie jakikolwiek dowód odnoszący się do tej roboty budowlanej, a składanie takich dowodów wraz z odwołaniem ocenione musiało zostać przez Izbę, jako działanie podjęte po terminie, albowiem to w odpowiedzi na wezwanie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca jest zobowiązany przedstawić Zamawiającemu odpowiednie dowody wykazujące, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Składanie ich w toku postępowania odwoławczego jest działaniem spóźnionym. Na obecnym etapie

postępowania Izba, w granicach okoliczności faktycznych przywołanych w odwołaniu, władna jest jedynie ocenić czynność Zamawiającego polegającą na ocenie złożonych mu w trybie art. 90 ustawy Pzp wyjaśnień.

W toku postępowania odwoławczego nie zostało wykazane, aby Zamawiający nie miał prawa uznać, że zaproponowana przez Odwołującego cena jest ceną rażąco niską, a tym samym, że nie daje ona rękojmi rzetelnego i zgodnego z SIWZ wykonania przedmiotu zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) lit. a) i b) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, przy czym wynagrodzenie pełnomocnika nie może być wyższe niż 3 600 zł.. Mając na uwadze fakt, iż Zamawiający przedłożył odpowiednie rachunki, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 3 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego wniosek o obciążenie Odwołującego poniesionymi przez niego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika tj. kwotą 3 600 zł.

Przewodniczący: