Sygn. akt KIO 1726/19

WYROK

z dnia 19 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek
Mikołaj Kraska

Protokolant:

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 września 2019r., w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2019r. przez wykonawcę

Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Ekologicznych „EKO-WOD" Sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Długołęka

przy udziale wykonawcy: S. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Budowlane „HYDRO-TAP" S. K. zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciążą Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów poniesionych 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 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do

Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący: .....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Długołęka prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018r., poz. 1986 ze zm.; dalej: „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Roboty budowlane polegające na budowie sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami w rejonie ulic: Makowa, Modra, Wrzosowa, Bławatna, część Azaliowej i Kalinowej w miejscowości Mirków, gmina Długołęka".

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 lipca 2019 r. pod nr 569495-N-2019.

W dniu 30 sierpnia 2019 r. Zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy - Przedsiębiorstwo Inżynieryjno - Budowlane HYDRO - TAP S. K. (dalej: „Przystępujący" lub „HYDROTAP").

Na powyższą czynność Zamawiającego wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Ekologicznych "EKO-WOD" sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy (dalej: „Odwołujący") wniósł w dniu 4 września 2019r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 91 ust. 1 Pzp poprzez wybór oferty HYDRO-TAP, która powinna podlegać odrzuceniu;

2. art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez Zamawiającego pogłębionej, merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez wykonawców i poprzestanie na jedynie formalnej ich ocenie, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty HYDRO-TAP oraz wykonawcy KARAŚ Przedsiębiorstwo Instalacji Sieci CO, Wod-Kan i Gaz. (dalej: „KARAŚ") mimo, że wykonawcy ci jedynie w sposób formalny dopełnili procedury wyjaśnienia i nie obalili domniemania, że ceny ich ofert są rażąco niskie, a szczegółowa analiza przedstawionych przez nich wyjaśnień potwierdza, że ich oferty zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

3. art. 90 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 Pzp i art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez HYDRO-TAP i KARAŚ w sytuacji, gdy wykonawcy ci nie wykazali, że ich oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W oparciu o tak postawione zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert,

3) odrzucenia ofert złożonych przez HYDRO-TAP oraz KARAŚ

4) wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią protokołu z niniejszego postępowania wartość zamówienia oszacowana przez Zamawiającego (bez uwzględnienia zamówień uzupełniających) wynosi 7.230.024,00 zł. W postępowaniu złożono następujące oferty:

1. Oferta EKO-WOD na kwotę 5.998.710,00 PLN

2. Oferta PIEC-BUD na kwotę 7.357.769,55 PLN

3. Oferta ATA TECHNIK na kwotę 9.694.742,12 PLN

4. Oferta PEBUD na kwotę 6.013.510,70 PLN

5. Oferta HYDRO-TAP na kwotę 3.594.901,46 PLN

6. Oferta PIWiOŚ na kwotę 7.339.348,23 PLN

7. Oferta KARAŚ na kwotę 3.800.000,00 PLN.

Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert wynosi 6.256.998,14 zł. Wartość oferty uznana za najkorzystniejszą stanowi odpowiednio 49,71% wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego i 57,45% średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert

złożonych w postępowaniu. Wartość oferty złożonej przez wykonawcę sklasyfikowanego na drugim miejscu - KARAŚ stanowi odpowiednio 52,55% wartości zamówienia oszacowanej przez zamawiającego i 60,73% średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że wykonawca HYDRO-TAP w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 31 lipca 2019 r. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, pismem z dnia 2 sierpnia 2019 r. przedłożył "wyjaśnienia", które zawierają szereg ogólnych stwierdzeń sprowadzających się tezy, iż jako firma lokalna, zatrudniająca "miejscowych pracowników" nie będzie ponosić kosztów "delegacji, diet, wynajmu kwater i dojazdów". HYDRO-TAP posiada również "własne zaplecze sprzętowe i transportowe" co ograniczy koszty "wykonywania prac, jak również koszty przewozu gruntu, piasku i kruszywa". Na potwierdzenie powyższych stwierdzeń HYDRO-TAP nie przedstawił żadnych dowodów w postaci ofert dostawców, usługodawców, zestawień posiadanego sprzętu, pracowników itp. Odwołujący stwierdził, że przedłożone wyjaśnienia nie zawierają również żadnych wyliczeń pozwalających na ocenę zasadności stanowiska wykonawcy w zakresie zaprezentowanych wyżej okoliczności. Podkreślił, że również pomimo faktu, iż siedziby wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu znajdują się w takiej odległości od miejsca realizacji zamówienia, iż żaden nie byłby zmuszony do ponoszenia kosztów "delegacji, diet, wynajmu kwater" itp. to właśnie na tę okoliczność powołuje się HYDRO-TAP uzasadniając prawidłowość przedłożonej wyceny. Podobnie sytuacja wygląda w zakresie "oszczędności" wynikających z lokalizacji siedziby firmy w pobliżu miejsca realizacji inwestycji. Koszty transportu materiałów zarówno dla HYDRO-TAP jak i innych wykonawców będą kształtowały się na zbliżonym poziomie. Materiały instalacyjne dostarczane są na koszt sprzedawców, a transport kruszyw, piasków czy gruntu do utylizacji odbywa się z tych samych miejsc poboru (kopalni) i składowania (składowiska odpadów). Według Odwołującego iluzoryczne są również "oszczędności" wynikające z twierdzenia, iż HYDRO TAP posiada "część materiałów z poprzednich realizacji, które mogą zostać wbudowane w planowaną inwestycję". Abstrahując od faktu, iż wykonawca ten nie przedstawia żadnego dowodu na powyższą okoliczność, materiały te zostały zakupione (a nie pozyskane nieodpłatnie) więc jak wskazuje ugruntowana linia orzecznicza kalkulując cenę dla Zamawiającego powinien uwzględnić koszt tych materiałów, skoro zamierza je wykorzystać przy wykonaniu zamówienia. Nie ma w tym wypadku żadnego znaczenia, że kupił je wcześniej na inne zadanie czy w ogóle bez potrzeby konkretnego wykorzystania. W każdym przypadku stan magazynowy to jest koszt nie tylko zakupu, ale jeszcze transportu, magazynowania itd. Zgodnie z zasadami rachunkowości, skoro wykonawca nie sprzedał zakupionego towaru w usłudze to nadal stanowi jego koszt, który powinien uwzględnić przy kalkulacji kosztów usługi (tak: KIO w wyroku z dnia 2 lutego 2016 r., sygn. akt KIO 51/16). Jak wskazała KIO w wyroku z dnia 10 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1601/15 - "zdaniem Izby posiadane zapasy magazynowe nie uprawniały wykonawcy

do ich pominięcia w kalkulacji". Odwołujący zauważył, że także w zakresie posiadanego

sprzętu - pomimo, że wykonawca oświadczył (a nie udowodnił), że do wykonania robót w ramach realizowanego zadania będzie używał własnego sprzętu i urządzeń, nie może to skutkować pominięciem wyceny kosztów pracy niezbędnego sprzętu. Ponadto wskazał, że zasadniczym elementem wyceny oferty do którego HYDRO-TAP nie odniósł się w żadnym względzie są koszty zatrudnienia pracowników niezbędnych dla realizacji inwestycji. Wskazał także, że z załączonego do oferty kosztorysu wynika, iż stawka roboczogodziny przejęta do wyceny to 15,75 zł/r-g, podczas gdy minimalny poziom wynagrodzenia wynikający z obowiązujących przepisów wynosić powinien 16,65 zł/r-g. W konsekwencji zaproponowana przez KARAŚ stawka r-g wskazuje również, iż wypełniona jest dyspozycja art. 90 ust. 1 pkt 1 Pzp, albowiem przyjęta do wyceny stawka roboczogodziny jest niższa od wynikającej z 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 ze zm.).

Odnosząc się kolejno do wyjaśnień złożonych przez wykonawcę KARAŚ Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 31 lipca 2019 r. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, wykonawca ten pismem z dnia 5 sierpnia 2019 r.

przedłożył "wyjaśnienia". Treść dokumentu zawiera szereg ogólnych stwierdzeń sprowadzających się tezy, iż jako firma lokalna, zatrudnia "pracowników z okolicznych miejscowości". Posiada również „własny nowoczesny park maszynowy" przy pomocy którego zamierza "wykonać zadanie szybko, solidnie, bez usterek i zbędnych nakładów finansowych". Podobnie jak to ma miejsce w wyjaśnieniach HYDRO-TAP na potwierdzenie powołanych okoliczności KARAŚ nie przedstawił żadnych dowodów w postaci ofert usługodawców, zestawień posiadanego sprzętu, pracowników itp. Również pomimo faktu, iż siedziby wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu znajdują się w takiej odległości od miejsca realizacji zamówienia, iż żaden nie byłby zmuszony do ponoszenia dodatkowych kosztów zakwaterowania pracowników, delegacji to właśnie na tę okoliczność

powołuje się KARAŚ uzasadniając prawidłowość przedłożonej wyceny. Podobnie sytuacja wygląda w zakresie "oszczędności" wynikających z lokalizacji siedziby firmy w pobliżu miejsca realizacji inwestycji. Według Odwołującego koszty transportu materiałów zarówno dla KARAŚ jak i innych wykonawców będą kształtowały się na zbliżonym poziomie. Materiały instalacyjne dostarczane są na koszt sprzedawców, a transport kruszyw, piasków czy gruntu do utylizacji odbywa się z tych samych miejsc poboru (kopalni) i składowania (składowiska odpadów). Podobnie w zakresie posiadanego sprzętu - pomimo, iż wykonawca oświadczył (a nie udowodnił), że do wykonania robót w ramach realizowanego zadania będzie używał własnego sprzętu i urządzeń, nie może to skutkować pominięciem wyceny kosztów pracy niezbędnego sprzętu przyjętych w ofercie. Odwołujący wskazał, że zasadniczym elementem wyceny mającym wpływ na wysokość zaoferowanej ceny są koszty zatrudnienia pracowników niezbędnych dla realizacji inwestycji. Z załączonego do oferty kosztorysu wynika, iż stawka roboczogodziny przyjęta do wyceny to 16,00 zł/r-g, podczas gdy minimalny poziom wynagrodzenia wynikający z obowiązujących przepisów wynosić powinien 16,65 zł/r-g. W konsekwencji zaproponowana przez KARAŚ stawka r-g wskazuje również, iż wypełniona jest dyspozycja art. 90 ust. 1 pkt 1 Pzp, albowiem przyjęta do wyceny stawka roboczogodziny jest niższa od wynikającej z 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 ze zm.). Odwołujący wskazał ponadto, że "Wyjaśnienia" przedłożone przez KARAŚ zawierają dowody w postaci ofert obejmujących dostawę części materiałów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, jednakże nie dotyczą wszystkich kluczowych materiałów jakie potrzebne są do wykonania przedmiotowej inwestycji, co potwierdza, iż złożona przez KARAŚ oferta jest rażąco niska. Oferta na kruszywo oraz piaski z firmy Wrocławskie Kruszywa, wskazuje na koszt zakupu mieszanki granitowej na poziomie 37,00 zł/t netto.

Odwołujący wyjaśnił, że załączony do oferty KARAŚ kosztorys robót drogowych wskazuje, iż poz. nr 1 - Podbudowa z kruszywa naturalnego - warstwa dolna o grubości po zagęszczeniu 20 cm - wyceniona została na kwotę 9,65 zł/m2 netto. Zgodnie z zapisami dokumentacji nawierzchnię należało wykonać jako tłuczniową. Nakład materiałowy na wykonanie tej pozycji kosztorysowej zgodnie z zastosowaną podstawą wyceny KNR 2-31 0114-01 wynosi: mieszanka tłuczniowa 0,2455 m3 /m2 x 37 zł/t x 1,8 (przelicznik t na m3) = 16,35 zł/m2. Oznacza to, iż przy zastosowaniu stawek z oferty Wrocławskie Kruszywa sam koszt materiału niezbędnego do wykonania tej pozycji kosztorysowej znacząco przewyższa zaoferowaną cenę jednostkową. Odwołujący zauważył, że do wykonania jest około 16,4 tyś. m2 nawierzchni.

Odwołujący zauważył także, że załączony do oferty KARAŚ kosztorys robót drogowych wskazuje, iż poz. nr 3 - Podbudowa z kruszywa naturalnego - warstwa górna o grubości po zagęszczeniu 10 cm - wyceniona została na kwotę 5,54 zł/m2 netto, natomiast zgodnie z zapisami dokumentacji nawierzchnię należało wykonać jako tłuczniową. Nakład materiałowy zgodnie z zastosowaną podstawą wyceny KNR 2-31 0114-04 wynosi: mieszanka tłuczniowa 0,1228 m3 /m2 x 37 zł/t x 1,8 (przelicznik t na m3) = 8,18 zł/m2. Oznacza to, iż przy zastosowaniu stawek z oferty Wrocławskie Kruszywa sam koszt materiału niezbędnego do wykonania tej pozycji kosztorysowej znacząco przewyższa zaoferowaną cenę jednostkową.

Podsumowując powyższe, Odwołujący wskazał, że w przedmiotowym stanie faktycznym nie może budzić wątpliwości, iż zarówno HYDRO-TAP jak i KARAŚ nie wypełnili ciążącego na nich obowiązku udowodnienia, że złożone oferty nie są rażąco niskie. Przedłożone "wyjaśnienia" nie mogły podważyć wynikającego wprost z ustawy domniemania o wadliwości złożonych ofert. Obaj wykonawcy złożyli "wyjaśnienia" w sposób ogólnikowy bez wskazania jakichkolwiek wyliczeń potwierdzających prawidłowość dokonanych kalkulacji. Również załączone do "wyjaśnień" dowody potwierdzają zarzuty podniesione w niniejszym odwołaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 17 września 2019r. wniósł o jego oddalenie.

Wyjaśnił, że wobec obowiązku wynikającego z art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp w związku z okolicznością, że ceny całkowite ofert dwóch wykonawców były niższe o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług a także o ponad 30% niższe od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zwrócił się do HYDRO-TAP oraz KARAŚ o udzielenie wyjaśnień. W toku tego postepowania obaj wykonawcy złożyli wyjaśnienia, jednak Zamawiający uznał wyjaśnienia KARAŚ z dnia 5 sierpnia 2019 r. za niewystarczające, dlatego też pismem z dnia 13 sierpnia br. wezwał go do złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny zaoferowanej w kosztorysie ofertowym, w szczególności w zakresie poz. nr 31 w/w kosztorysu ofertowego, wskazując jednocześnie, że wyjaśnienia powinny zawierać informację czy załączony dowód w postaci wyceny przepompowni zawiera już przyznane ewentualne rabaty oraz czy wyceniona przepompownia ścieków jest zgodna z załączoną przez Zamawiającego do SIWZ dokumentacją projektową. Do tego wezwania, w

ocenie Zamawiającego, KARAŚ ustosunkował się w sposób wyczerpujący (załączając stosowne dowody).

Zamawiający odnosząc się do zarzutów odwołania wskazał, że po wnikliwej analizie złożonych w wyniku wezwania wyjaśnień, zestawieniu ich z danymi przedstawionymi w ofertach (w tym kosztorysem ofertowym zawierającym szczegółowe zestawienie cen) oraz własnych danych, uznał, że ceny zaoferowane przez HYDRO-TAP oraz KARAŚ nie są rażąco niskie. Podkreślił, że gruntownie i z należytą starannością przeanalizował wyjaśnienia złożone przez obu wykonawców pod kątem rażąco „niskiej ceny. Weryfikacji zostały poddane kosztorysy ofertowe wykonawców, gdzie Zamawiający sprawdził główne czynniki cenotwórcze oraz ceny jednostkowe najważniejszych elementów wykorzystywanych przy przedmiotowej inwestycji, tj. przepompownie, studnie, rurociągi fi 160 oraz fi200.

Z przeprowadzonych przez Zamawiającego analiz porównujących koszty wynika, iż ceny tych elementów budowy są podobne czy nawet większe w stosunku do kosztorysu inwestorskiego Zamawiającego. Jedynie w pozycjach odnoszących się do roboczogodziny zachodzi niewielka rozbieżność, co jak wskazał Zamawiający, uznał za mieszczące się w granicach normy, z przyczyn o których mowa w dalszej części pisma.

W swoich wyjaśnieniach w pierwszej kolejności wykonawcy wskazywali na odległość pomiędzy siedzibą firmy, a miejscem inwestycji, co w sposób bezpośredni przekłada się na znaczne obniżenie kosztów związanych z obsługą realizowanej inwestycji (kosztów transportu ciężkiego sprzętu, materiałów, brak ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z organizowaniem zaplecza budowy, etc.). W świetle posiadanych przez Zamawiającego danych adresowych oferentów twierdzenie to nie budzi wątpliwości. Posiadanie, całego zaplecza technicznego w niewielkiej odległości od określonego w SIWZ miejsca usługi niewątpliwie należy do czynników, które prowadziły do pozytywnej oceny złożonych przez wykonawców wyjaśnień. Nadto w ocenie Zamawiającego krótki czas dojazdu przyczyni się również do zwiększenia efektywnego czasu pracowników. Skrócenie czasu przejazdu przekłada się bowiem na większą ilość czasu poświęconą na realizację zamówienia. Doświadczenie nabyte podczas realizowanych przez Zamawiającego inwestycji pozwala założyć, że bliskość przedmiotu zamówienia umożliwi intensyfikację prac z tym związaną. Zamawiający nie podzielił stanowiska Odwołującego, że nie można uznać za niewiarygodne wyjaśnień Przystępującego dotyczących oszczędności wynikających z posiadania materiałów z poprzednich realizacji. Podkreślił, że jak wynika z kosztorysu ofertowego materiały budowlane w ilości niezbędnej do prawidłowej realizacji Zamówienia zgodnie z SIWZ zostały uwzględnione przez Przystępującego. Dodatkowo Zamawiający wyjaśnił, że założył, że skoro część tych materiałów jest już w posiadaniu Przystępującego, to koszty transportu również będą niższe, skoro nie musi ich przewozić z miejsca poboru (np. kopalni).

Gołosłowny według Zamawiającego jest zarzut Odwołującego jakoby Przystępujący, z uwagi na fakt, że dysponuje własnym sprzętem, pominął wycenę kosztów pracy niezbędnego sprzętu, jak bowiem wynika z kosztorysu ofertowego Przystępujący przewidział wszelkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia.

Wyjaśnił, że w postępowaniach przetargowych na roboty budowlane Zamawiający przystępując do oceny stawki roboczogodziny posługuje się bazą cen Sekocenbud, gdzie zakres stawki robocizny dla robót instalacji sanitarnej regionu dolnośląskiego (poza stolicą regionu) wyznaczony na II kwartał 2019 kształtuje się w przedziale 16,00 zł-śr. 19,80 zł - max. 17,72 zł. W związku z tym stawka przyjęta przez firmę Hydro-Tap (15,75 zł) oraz stawka przyjęta przez firmę Karaś (16,00 zł) mieści się w normie lub tylko nieznacznie odbiega od wyżej wymienionych. Jednocześnie podkreślił, iż wysokość stawek ustalanych przez wykonawców jest wyceną indywidualną i dopuszczalną w sporządzaniu kosztorysu. Natomiast wyliczenia dotyczące roboczogodziny przedstawione przez Odwołującego są jedynie stawkami zalecanymi przez związki zawodowe branży budowlanej, a nie obowiązującymi normami. Podkreślił także, iż stawka roboczogodziny nie jest tym samym co stawka za godzinę pracy pracownika, w związku z czym obie stawki nie mają bezpośredniego przełożenia względem siebie. Ponadto wskazał, że ilość roboczogodzin w kosztorysach nie odpowiada czasowi trwania robót budowlanych, który ustalono na 18 miesięcy. Realny termin zakończenia robót (zgodnie z SIWZ i projektem umowy) ustalono na podstawie czasu trwania budowy kanalizacji sanitarnej w gminie Długołęka w okresie ostatnich wielu lat i żaden z wykonawców nie podważył, na etapie postępowania przetargowego realności 18-miesięcznego terminu. Gdyby ilość roboczogodzin z przedmiaru robót oznaczała czas trwania budowy, to musiałby on wynieść 2 lata 10 miesięcy. Ilość roboczogodzin dla tej inwestycji (zgodnie z przedmiarami) wynosi 71 144,8285 roboczogodzin. Ponadto wskazał, że na przedmiotowym terenie (ze względu na układ dróg i gęstość zabudowy) mogą pracować najwyżej 3 brygady po 4 osoby (średnio) - tj. 12 osób. Czas trwania budowy (wyliczony na podstawie ilości roboczogodzin - z przedmiaru robót i kosztorysu) jest zatem prawie dwukrotnie dłuższy niż realny czas trwania budowy zgodnie z zapisami SIWZ i projektu umowy. Reasumując powyższe wyliczenia jeszcze raz należy podkreślić, iż. roboczogodzina nie równa się godzinie pracy pracownika.

Biorąc powyższe pod uwagę, brak jest zatem - według Zamawiającego - podstaw dla uznania, że cena za roboczogodzinę ustalona przez HYDRO- TAP lub KARAŚ jest rażąco niska. Dodać należy, że Odwołujący nie wykazał też wiarygodności swych twierdzeń o niemożności realizacji zamówienia za kwotę oferowaną przez wyżej wymienionych Wykonawców.

Podsumowując wskazał, że przedstawione w wyjaśnieniach argumenty i rzetelne wyliczenia wykonania zadania przekonują Zamawiającego, że obie firmy są świadome zakresu zadania i opłacalności realizacji inwestycji. Dane przedstawione przez oferentów są szczegółowe, konkretne i nie zawierają sprzeczności. Ponadto również fakt, że firma Hydro-Tap do wyjaśnień załączyła dodatkowo referencje od znanego Zamawiającemu Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z oo. z Wiszni Małej (Gmina przylegająca do Gminy Długołęka), które potwierdzają bezsprzecznie, że z należytą starannością i zgodnie z umową wykonała podobne pod względem ilościowym i jakościowym zadanie budowy sieci kanalizacyjnej za kwotę odpowiadającą zaoferowanej w złożonej Zamawiającemu ofercie na zadanie, co obrazuje poniższa tabela. Ten fakt w znacznym stopniu przyczynił się do uznania wyjaśnień HYDRO-TAP za wiarygodne i wystarczające. Zamawiający porównał również ceny jednostkowe badanych kosztorysów ofertowych z cenami jednostkowymi aktualnie zakończonych robót tej samej branży w Gminie Długołęka - ceny są porównywalne.

W związku z powyższym Zamawiający wyjaśnił, że nie miał żadnych wątpliwości, że oferty HYDRO-TAP i KARAŚ są oszacowane właściwie, a zaoferowane przez nich oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny. Również wieloletnie doświadczenie na lokalnym rynku Wykonawców KARAŚ i HYDRO-TAP przemawia za tym, że przedstawione przez nich kalkulacje są sporządzone rzetelnie z założeniem, że realizacja zadania przyniesie zysk.

Zamawiający podkreślił, że dokonując oceny kierował się zasadami logiki, posiadaną wiedzą i znajomością rynku, w zakresie którego udziela zamówienia, a ponadto, że to wyłącznie Zamawiający ma kompetencje do oceny czy podczas tej procedury zostały rozwiane wszelkie jego wątpliwości, a wobec uznania, że informacje przedstawione przez HYDRO-TAP są wyczerpujące z uprawnienia takiego Zamawiający skorzystał wyłącznie w odniesieniu do wyjaśnień oferenta KARAŚ.

Zamawiający stwierdził więc, że zasadnie przyjął, iż wykonawcy udowodnili realność zaoferowanej ceny. Opisane przez wykonawców okoliczności wpływające na cenę, jak również przedstawienie podstaw ustalenia wysokości jej części składowych nie budzą wątpliwości w zakresie możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ za zaoferowaną cenę. Potwierdzają one, że zaoferowana cena, jak i jej poszczególne elementy składowe, są realne i stanowią aktualne odniesienie do cen rynkowych, a Wykonawca udowodnił, iż cena jego oferty i jej składowe nie może zostać uznana za rażąco niską. Tym samym żądania Odwołującego są bezzasadne.

Odnosząc się do żądania Odwołującego w zakresie odrzucenia ofert złożonych przez HYDRO-TAP oraz KARAŚ wskazał, że ocena wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny, zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp wymaga ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości, że oferta zawiera cenę rażąco niską, zaś sankcja w postaci odrzucenia oferty może nastąpić wyłącznie w sytuacji rzeczywistego wystąpienia przesłanek określonych w art. 89 ust. 1 Pzp.

Różnica jaka wystąpiła pomiędzy średnią arytmetyczną złożonych w postępowaniu ofert, a ofertami HYDROTAP i KARAŚ nie deprecjonuje automatycznie ich ofert.

Istotnym bowiem jest fakt, że Zamawiający kierując się doświadczeniem nabytym z dotychczas przeprowadzonych innych postępowań o udzielenie zamówień na roboty budowlane, założył, że na realizację przedmiotowej inwestycji zamierza przeznaczyć 3 835 000 zł, co stanowi kwotę o zaledwie 6,7 % wyższą od zaoferowanej przez HYDRO-TAP.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 17 września 2019r. wniósł o oddalenie odwołania.

Nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego, że wyjaśnienia złożone przez niego „są powierzchowne, nie zawierają istotnych dowodów i jedynie pozornie wskazują na poprawność sporządzonej [...] kalkulacji ceny". Podkreślił, że Zamawiający wzywając go do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny budzącej wątpliwości Zamawiającego odnoszące się do podejrzenia rażąco niskiej ceny powinien w sposób możliwie precyzyjny określić żądany zakres wyjaśnień lub określić konkretne wątpliwości odnoszące się do podejrzenia rażąco niskiej ceny. A jeżeli zaistnieje taka potrzeba, Zamawiający może żądać doprecyzowania lub szerszych informacji w zakresie przekazanych przez wykonawcę wyjaśnień. W przekazanym natomiast Przystępującemu wezwaniu Zamawiający jedynie ogólnie wskazał, że zwraca się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień i przytoczył treść przepisu art. 90 ust. 1 Pzp, nie wskazując jednak swoich konkretnych wątpliwości odnoszących się do podejrzenia rażąco niskiej ceny. A żądany zakres wyjaśnień ujął w stwierdzeniu, iż wykonawca powinien

uwzględnić wskazane w wezwaniu aspekty, które wskazał poprzez przytoczenie wyłącznie treści przepisu - punktów 1-4 art. 90 ust. 1 Pzp. Dlatego też Przystępujący wyjaśnił, że mając świadomość ciążącego na nim ciężaru dowodu wynikającego z art. 90 ust. 2 Pzp, chcąc należycie wywiązać się z obowiązku wynikającego z wezwania Zamawiającego z 31 lipca 2019r., nie dysponując jednak wystarczającymi informacjami ze strony Zamawiającego o okolicznościach budzących jego podejrzenia co do zaoferowania rażąco niskiej ceny, wskazał najistotniejsze elementy cenotwórcze przyjęte przez niego przy kalkulowaniu ceny oferty, które - w jego ocenie - mogłyby leżeć w zakresie zainteresowania Zamawiającego.

Według Przystępującego, na podstawie dokumentacji postępowania przyjąć należy, że w ocenie Zamawiającego nie zaistniała potrzeba doprecyzowania lub udzielenia szerszych Informacji w zakresie przekazanych przez niego wyjaśnień i dowodu na ich poparcie. Zamawiający nie zażądał bowiem od Przystępującego żadnych dodatkowych informacji. W przeciwieństwie do oferty złożonej przez KARAŚ, do którego to wykonawcy Zamawiający zwracał się dwukrotnie o złożenie wyjaśnień, w tym o wyjaśnienia dodatkowe. W jego ocenie brak potrzeby dopytania i uzyskania przez Zamawiającego dalszych lub bardziej precyzyjnych wyjaśnień uznać należy za zachowanie prawidłowe w okolicznościach niniejszej sprawy. Zamawiający dysponował bowiem informacjami wystarczającymi do przeprowadzenia oceny zaoferowanej przez Przystępującego ceny w zakresie podejrzenia zaoferowania ceny rażąco niskiej, ponieważ Przystępujący:

- złożył ofertę z 25 lipca 2019 r., w której w formularzu ofertowym (w pkt 1) wskazał czynniki cenotwórcze (żądane przez Zamawiającego) kształtujące zaoferowaną cenę, i do której załączył kosztorys ofertowy zawierający konkretne dane cenowe mające wpływ na cenę oferty i wynagrodzenie kosztorysowe,

- udzielił Zamawiającemu szerokich wyjaśnień, wskazując wiele istotnych okoliczności mających wpływ na wysokość zaoferowanej przez niego ceny i udowodnił, że jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ za tę właśnie cenę, przedstawiając stosowny dowód na poparcie swoich twierdzeń - potwierdzenie wykonania podobnej inwestycji za zbliżoną cenę w Ligocie Pięknej (referencje z 19 lipca 2019 r.).

W konsekwencji, zdaniem przystępującego, analiza wspomnianych danych dowodzi, że ma możliwość wykonania przedmiotu takiego właśnie zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego i wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności z przepisów prawa budowlanego, a zaoferowana przez niego cena jest ceną realną, pozwalającą na realizację zamówienia zgodnie z postawionymi wymaganiami oraz na wypracowanie zysku. Dlatego też dopiero po wskazaniu konkretnych wątpliwości Zamawiającego odnoszących się do podejrzenia rażąco niskiej ceny Przystępujący mógłby udzielić dalszych wyjaśnień - mógłby doprecyzować lub podać szersze informacje w zakresie budzącym konkretne, wyraźnie wskazane przez Zamawiającego wątpliwości. Jednakże po otrzymaniu wyjaśnień Przystępującego Zamawiający żadnych uzasadnionych wątpliwości nie miał.

Ponadto Przystępujący podkreślił, że to Zamawiający był jedynym uprawnionym do zadecydowania czy zaoferowana cena wzbudza jego wątpliwości w zakresie możliwości prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. W okolicznościach niniejszej sprawy nie zachodzi więc podstawa do automatycznego odrzucenia oferty Przystępującego, czego żąda Odwołujący.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, dowody i stanowiska stron oraz uczestników postępowania złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Następnie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a zarzucane naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę: S. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Budowlane „HYDRO-TAP" S. K., zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Uzupełniająco Izba ustaliła, co następuje:

- bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie tego zamówienia kwotę 3 835 000,00 zł brutto (protokół) z posiedzenia komisji przetargowej - str. 269 akt postępowania),

- oferta wykonawcy HYDRO-TAP opiewała na kwotę: 3.594.901,46 zł,

- oferta wykonawcy KARAŚ opiewała na kwotę 3.800.000,00 zł.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem Izba stwierdziła, że Przystępujący wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ponadto Izba uznała, że Zamawiający wykazał, uwzględniając rozkład ciężaru dowodowego, że również oferta wykonawcy KARAŚ takiej ceny nie zawierała.

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 90 ust. 3 Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Stosownie zaś do treści art. 90 ust. 1 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, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zgodnie natomiast z ust. 1a 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 (pkt 1) lub wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1 (pkt 2.).

W związku z powyższym przewidziana w art. 90 ust. 3 Pzp sankcja odrzucenia oferty jest bezpośrednio związana z procedurą wezwania, unormowaną w art. 90 ust. 1 tej ustawy. Ponadto wskazać należy, że z uwagi na treść art. 90 ust. 1 Pzp dopuszczalne jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, który stanowi, iż "zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia." - w wyniku negatywnej oceny przez zamawiającego otrzymanych wyjaśnień dotyczących ceny oferty (vide wyrok z 31 maja 2017 r. sygn. akt KIO 1001/17), tym niemniej ocena ta zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp wymaga ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości, że

oferta zawiera cenę rażąco niską (por. wyrok z 28 marca 2017 r. sygn. akt KIO 466/17).

Odnosząc powyższe rozważania do stanu faktycznego niniejszej sprawy wskazać należy, że w tej sprawie poza wszelkim sporem jest okoliczność, że cena oferty Przystępującego oraz wykonawcy KARAŚ odbiega od wartości zamówienia oraz średniej arytmetycznej ofert o ponad 30%, co czyniło koniecznym wezwanie do wyjaśnienia w trybie powyżej przywołanych przepisów, a na Wykonawcę nakładało obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Izba stwierdziła ponadto, iż wezwania Zamawiającego z dnia 31 lipca 2019r. zostały sformułowane w sposób ogólny. Zamawiający przytoczył brzmienie przepisu art. 90 ust. 1 Pzp, natomiast nie sformułował w wezwaniu żadnych wątpliwości co do kalkulacji ceny oferty Przystępującego oraz wykonawcy KARAŚ w jakimkolwiek zakresie, które wykonawcy ci zobligowani byliby wyjaśnić. W związku z powyższym Izba uznała, iż Przystępujący oraz wykonawca KARAŚ w odpowiedzi na tak ogólne wezwanie mogli przyjąć za wystarczające wyjaśnienia w takiej formie i w taki sposób, który ich zdaniem był wystarczający dla wykazania realności zaoferowanych cen. Izba w składzie orzekającym w niniejszej sprawie podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 9 grudnia 2010 r., sygn. akt V Ga 122/10, w którym Sąd orzekł, że: "pytanie do wykonawcy powinno wskazywać elementy oferty, które podczas badania oferty wzbudziły wątpliwości i co do których zamawiający oczekuje wyjaśnień. (...) Aby wątpliwości te rozwiać wykonawca musi wiedzieć, które to elementy wzbudziły zastrzeżenia i w jakim kierunku mają iść jego wyjaśnienia. (...) Zamawiający nie może obarczać wykonawcy negatywnymi konsekwencjami w postaci odrzucenia oferty, skoro nie sprecyzował stopnia szczegółowości wyjaśnień, jakich oczekuje." Twierdzenia te znajdują aprobatę również w orzecznictwie Izby np. wyrok KIO z 7 kwietnia 2014 r. sygn. akt KIO 572/14, z 28 lipca 2014 r.; sygn. akt KIO 1399/14, z 24 lipca 2017 r. sygn. akt KIO 1395/17 czy z 23 lutego 2017 r. sygn. akt KIO 289/17, w których Izba wskazała, że: "Skład orzekający nie podziela bowiem zapatrywania, jakoby wezwanie do złożenia wyjaśnień ograniczające się wyłącznie do przytoczenia przepisu art. 90 ust. 1 p.z.p. rodziło po stronie wykonawcy obowiązek wyjaśnienia bliżej nieokreślonych aspektów, które wywarły wpływ na skalkulowanie ceny jego oferty. Innymi słowy wezwany wykonawca, ze względu na doniosłe skutki, jakie wywołać może procedura wyjaśniania rażąco niskiej ceny (odrzucenie oferty, następstwem czego jest brak możliwości uzyskania zamówienia i zysku z jego realizacji) nie może się domyślać podstaw skierowanego do niego wezwania. Przeciwnie - jego treść powinna wykonawcy pozwolić na dobór odpowiedniej argumentacji i - ewentualnie dowodów, które łącznie pozwolą przekonać zamawiającego o braku podstaw do odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę. Jeżeli za wezwanie do złożenia wyjaśnień ma charakter ogólnikowy, ograniczający się, przykładowo, wyłącznie do przytoczenia treści przepisu art. 90 ust. 1 p.z.p., to zamawiający musi liczyć się z możliwością otrzymania równie ogólnikowych wyjaśnień." Izba powyższe stanowisko w pełni popiera i przyjmuje jako własne.

Izba w konsekwencji stwierdzenia braku szczególnych żądań ze strony Zamawiającego co do sposobu przeprowadzenia dowodu na okoliczność, że zaoferowane przez nich ceny nie są rażąco niskie, uznała, że wybór metody należał do wykonawców.

W sprawie ocenianej HYDRO-TAP wskazał, że jest lokalną firmą zlokalizowaną w bardzo bliskiej odległości od inwestycji tj. w linii prostej ok. 2,5 km, co ograniczy część transportu materiałów, sprzętu ciężkiego i organizacji budowy. Wyjaśnił, że zatrudnia tylko miejscowych pracowników co ogranicza koszty delegacji, diet, wynajmu kwater i dojazdów, a także, że zadanie inwestycyjne wykona bez pomocy podwykonawców, własnymi siłami. Wyjaśnił, że posiada własne zaplecze sprzętowe i transportowe co ograniczy koszty wykonywania prac jak również przewozu gruntu, piasku i kruszywa. Nie planuje wynajmu jakiegokolwiek sprzętu. Wskazał, także, że wartość materiałów instalacyjnych oszacowana przez niego nie przekroczy kwoty 650 000 netto oraz że posiada część materiałów z poprzednich realizacji, które mogą zostać wbudowane w planowaną inwestycję. Przystępujący oszacował także, że kruszywo wraz z piaskiem będzie kosztowało nie więcej niż 700 000 zł netto co łącznie z materiałami instalacyjnymi daje kwotę 1 350 000 zł netto. Ponadto wyjaśnił, że zamierza wykonać prace dwoma ekipami w przeciągu 12 miesięcy na co przeznaczy ponad 1 550 000 zł, a kwota ta daje możliwość wykonania inwestycji z dużą dozą ujętego ryzyka i pozwoli na osiągnięcie zysku z wykonanego zadania. Przystępujący wraz z wyjaśnieniami przedłożył referencje na wykonaną w ostatnich dwóch latach robotę w miejscowości Ligota Piękna, wskazując, że była bardzo podobna pod kątem ilościowym i wartościowym.

Wykonawca KARAŚ w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wskazał, że wstępną kalkulację oferty sporządził w oparciu stawki SEKOCENBUDU. Następnie dokonał weryfikacji sporządzonej kalkulacji w oparciu o wyceny dostawców i producentów materiałów, którzy zagwarantują wysoką jakość oraz z uwagi na wieloletnią współpracę udzielą wysokich rabatów i korzystnych warunków płatności. W wyjaśnieniach wskazał nazwy dostawców materiałów oraz załączył zaoferowane przez nich oferty. KARAŚ wyjaśnił ponadto, że na wysokość zastosowanego opustu decydujący wpływ miał fakt, że wykonawca jest firmą, która zatrudnia

pracowników z okolicznych miejscowości, dzięki czemu w znacznym stopniu może obniżyć koszty transportu oraz zapewnić sprawniejszą realizację zadania. Dysponuje stałą, dobrze wykwalifikowaną kadrą pracowniczą i dużym doświadczeniem zdobytym przy realizacji podobnych inwestycji. Posiada własny nowoczesny park maszynowy: koparki, ładowarki, samochody dostawcze, zagęszczarki, szalunki do wykopów, zestaw igłofiltrów itp. oraz niezbędny potencjał ekonomiczny. Warunki geologiczne i gruntowe terenu, na którym prowadzone będą roboty są mu doskonale znane, bowiem firma ta realizowała na tym terenie zadania o podobnym charakterze.

Zamawiający pismem z dnia 9 sierpnia 2019r. skierował do wykonawcy KARAŚ dodatkowe wezwanie, w którym wniósł o sprecyzowanie czy cena przepompowni wynikająca z dokumentów załączonych do wyjaśnień z dnia 5 sierpnia 2019r., zawiera już rabaty, o których mowa w przedmiotowych wyjaśnieniach. W odpowiedzi na powyższe wezwanie KARAŚ wyjaśnił, że załączona do wyjaśnienia z dnia 5 sierpnia 2019r, wycena przepompowni firmy ECOL — UNICON na kwotę 83 580,00 zł netto została podzielona na elementy, zgodnie z przedmiarem, załączonym do dokumentacji przetargowej. Wskazał, że zgodnie z projektem wyceniono: Szafę sterowniczą pompowni z alucynku IP65, korpus przepompowni z polimerobetonu, komorę pomiarową DN1200 beton 835/45 oraz moduł logiczny - przetwornik przepływomierza Siemens MAG 5000, (zgodnie z projektem „W szafce przepływomierza zainstalowany będzie moduł logiczny przetwornik przepływomierza typu MAG 500 lub równoważny").

Izba stwierdziła, uwzględniając stan faktyczny niniejszej sprawy, w tym treść wezwania oraz wyjaśnień wykonawców, że Zamawiający prawidłowo ocenił te wyjaśnienia jako wiarygodne i potwierdzające realność zaoferowanej ceny. Skład orzekający uznaje za dopuszczalne, a w realiach sprawy rozpatrywanej skuteczne, wskazanie przez Przystępującego jako dowód na rynkowy charakter zaoferowanej ceny i jej realność, a tym samym brak cech ceny rażąco niskiej referencji od Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Wiszni Małej, które potwierdzają, że Przystępujący z należytą starannością i zgodnie z umową wykonał podobne pod względem ilościowym i jakościowym zadanie budowy sieci kanalizacyjnej za kwotę odpowiadającą zaoferowanej w niniejszym postępowaniu. Podobieństwo co do zakresu prac, jak i ich wartości, nie zostało w sprawie zakwestionowane przez Odwołującego. Ponadto wskazać należy, że Zamawiający oceniając realność zaoferowanej przez wykonawców ceny uwzględnia zarówno treść złożonych przez nich wyjaśnień jak również posiadaną przez siebie wiedzę i znajomość rynku oraz obowiązujące ceny i stawki, na którym będzie realizowana inwestycja i na tej podstawie stwierdza, czy złożone wyjaśnienia są wystarczające dla potwierdzenia realności ceny. W konsekwencji więc uznania przez Zamawiającego, że zaoferowana przez wyżej wskazanych wykonawców cena jest ceną umożliwiającą im prawidłowe wykonanie zamówienia, to tym samym brak było podstaw do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Odnosząc się natomiast do stanowiska Odwołującego, że cena za roboczogodzinę ustalona przez HYDRO- TAP lub KARAŚ jest rażąco niska wskazać należy, że w wyroku z dnia 23 czerwca 2015 r., sygn. KIO 1143/15 wyrażono pogląd, który Izba w składzie orzekającym popiera w całości, że „przepis art. 90 ust. 1 pkt 1 Pzp stanowi o kosztach pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny oferty nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów wskazanych w przywołanym artykule [...]. Przepis ten nie może być interpretowany w sposób odmienny niż wynika to z jego treści, w szczególności brak jest podstaw by kwotę minimalnego wynagrodzenia przeliczać na roboczogodziny i na tej podstawie wnioskować, że cena oferty jest rażąco niska, w sytuacji, gdy z wyjaśnień i dowodów wynika uwzględnienie w cenie oferty kosztów pracy w sposób określony w przepisie". Przystępujący w piśmie procesowym oraz na rozprawie oświadczył natomiast, że zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w przedmiotowym przetargu (Rozdział I ust. 3 SIWZ) zatrudnia on wszystkie osoby „które będą wykonywać roboty budowlane branży instalatorskiej i drogowej" na podstawie umowy o pracę. Ponadto jak wskazywał Zamawiający i Przystępujący stawka roboczogodziny nie stanowi faktycznego wynagrodzenia otrzymywanego przez jego pracowników, a jedynie stawkę przyjętą na potrzeby kosztorysowania i nie była brana pod uwagę przy kalkulowaniu ceny oferty. W kalkulacji tej uwzględnione zostało wynagrodzenie rzeczywiste zatrudnionych przez Przystępującego pracowników. W związku z powyższym przy dokonywaniu oceny realności i rentowności ceny ofertowej, w zakresie kosztów pracy należy brać pod uwagę nie tyle stawkę roboczogodziny, co rzeczywiste koszty pracy ponoszone przez wykonawcę i przyjęte przez niego przy kalkulowaniu zaoferowanej ceny. I to właśnie te rzeczywiste koszty pracy powinny podlegać badaniu i ocenie pod kątem spełnienia warunku z art. 90 ust. 1 pkt 1 Pzp, stanowiącego, że koszty pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia ceny, nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej. A w konsekwencji nie można przeliczać kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę na roboczogodziny i na tej podstawie wnioskować, że cena oferty jest rażąco niska.

Reasumując, skład orzekający stwierdził, że Odwołujący nie wykazał, że za zaoferowaną przez HYDRO-TAP oraz KARAŚ cenę oferty niemożliwe jest zrealizowanie

zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania w sposób należyty. Podkreślić natomiast należy, że Zamawiający wskazał, że oceniając złożone przez wykonawców wyjaśnienia wziął pod uwagę sporządzone przez nich kosztorysy ofertowe, gdzie sprawdził główne czynniki cenotwórcze oraz ceny jednostkowe najważniejszych elementów wykorzystywanych przy przedmiotowej inwestycji, tj. przepompownie, studnie, rurociągi fi 160 oraz fi200. Z przeprowadzonych przez Zamawiającego analiz porównujących koszty wynika, iż ceny tych elementów budowy są podobne czy nawet większe w stosunku do kosztorysu inwestorskiego Zamawiającego. Ponadto jak wynika z kosztorysu oraz złożonych wyjaśnień wykonawcy osiągną zysk na poziomie ok 10 %, co również potwierdza, że zaoferowana przez niech cena jest ceną rynkową. Odwołujący natomiast nie na powyższą okoliczność nie przedstawił dowodu przeciwnego.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 3 pkt 1 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 ze zm.), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:.....