

Sygn. akt: KIO 2804/20

Wyrok

z dnia 17 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Andrzej Niwicki**

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 13 listopada 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2020 r. przez wykonawcę **PROJBUD Drogownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Białe Błota** przy udziale wykonawcy **P. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą DROMAKS P. M. z siedzibą w Bydgoszczy** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **PROJBUD Drogownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.1. zasądza od wykonawcy **PROJBUD Drogownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy** na rzecz **Gminy Białe Błota** kwotę **4 212 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące dwieście dwanaście złotych zero groszy) tytułem zwrotu uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, w tym 3 600 zł wynagrodzenie pełnomocnika, 417 zł – koszty dojazdu i 195 zł – koszt noclegu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Bydgoszczy**.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2804/20

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Białe Błota, reprezentowana przez Wójta Gminy 86-005 Białe Błota, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. „Wypompowywanie, wywóz wód opadowych i roztopowych z pasa drogowego na terenie Gminy Białe Błota” (dalej Postępowanie), nr referencyjny postępowania nadany przez Zamawiającego: RZP.271.74.2020.KZP. Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w BZP 17.09.2020 nr 586405-N-2020.

Odwołujący: PROJBUD Drogownictwo Sp. z o.o. w Bydgoszczy wniósł odwołanie wobec:

1. czynności odrzucenia oferty Odwołującego przez Zamawiającego
2. czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu;
3. czynności wyboru oferty P. M. prowadzącego działalność pod firmą DROMAKS P. M. (dalej DROMAKS) jako ofert najkorzystniejszej.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1. art. 90 ust. 3 PZP w zw. z art. 90 ust. 1a PZP w zw. z art. 7 PZP przez uznanie, że wyjaśnienia Odwołującego złożone na wezwanie Zamawiającego wystosowane w trybie art. 90 ust. 1a PZP potwierdziły, że złożona przez niego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, albowiem nie uwzględnia wszystkich czynników i elementów mających wpływ na cenę zamówienia (w postaci odległości prawdopodobnych miejsc wypompowania wód od najbliższego zbiornika retencyjnego), a tym samym Odwołujący nie wkalkulował związanych z tym kosztów paliwa i kosztów pracowniczych, podczas gdy z treści wyjaśnień Odwołującego wynika jednoznacznie, że koszty te zostały uwzględnione w kalkulacji ofertowej, a tym samym brak jest podstaw do zakwestionowania złożonych przez niego wyjaśnień i ceny ofertowej,

2. art. 91 ust. 1 i nast. w tym w zw. z art. 90 ust. 3 i art. 7 PZP przez wybór jako najkorzystniejszej oferty DROMAKS i niedokonanie wyboru oferty PROJBUD jako najkorzystniejszej, pomimo iż oferta była zgodna z SIWZ, kompletna oferowane usługi spełniały wymogi określone w SIWZ i załącznikach do niej, nie zawierała rażąco niskiej ceny i nie podlegała odrzuceniu, a ocena oferty PROJBUD dokonana zgodnie z określonymi w treści SIWZ kryteriami plasowała ją na I miejscu spośród złożonych w postępowaniu i niepodlegających odrzuceniu ofert;

Stawiając zarzuty wniósł o:

unieważnienie czynności Zamawiającego i nakazanie powtórzenia czynności oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego jako ważnie złożonej i niepodlegającej odrzuceniu, a następnie wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Stan faktyczny

Kryteria oceny ofert obejmowały cenę zamówienia (60%) i czas reakcji (40%), rozumiany jako zaoferowany przez Wykonawcę czas podjęcia działań przez Wykonawcę w odpowiedzi na zlecenie wykonania zadań przez Zamawiającego. Zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia (OPZ) załączonym do SIWZ, zamówienie obejmuje wypompowanie, wywóz wód opadowych i roztopowych z pasa drogowego na terenie gminy Białe Błota we wskazane miejsce przez Zamawiającego.

W dniu 25.09.2020 r. Zamawiający, w odpowiedzi na pytania Wykonawcy, opublikował wyjaśnienia do SIWZ, wskazując, że wypompowane wody należy zrzucić do wymienionych zbiorników retencyjnych na terenie Gminy Białe Błota (cztery miejsca).

Cena jednostkowa za wywóz 1 m³ wód opadowych powinna zawierać wszelkie koszty związane z realizacją tego zadania, tj. dojazd na miejsce, koszty paliwa, pompowanie wody, pracy pracownika i sprzętu, dowozu wody do zbiornika retencyjnego oraz jej zrzutu.

Zgodnie z treścią pkt 15 tomu I SIWZ: (...) Cena oferty powinna być wyrażona w PLN i obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia. Cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w Tomach II-III niniejszej SIWZ. Koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotu zamówienia, których nie ujęto w odrębnych pozycjach. Wykonawca powinien ująć w cenach jednostkowych pozycji opisanych w formularzu cenowym. (...)"

30.09.2020 r. Zamawiający dokonał otwarcia ofert, a oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza cenowo i w drugim z kryteriów. Odwołujący zaoferował najniższą cenę oraz najkrótszy dopuszczony w SIWZ czas reakcji (1 godzina)..

Dnia 6.10.2020 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w dotyczących ceny zaoferowanej w ofercie, wzywając do odniesienia się do okoliczności wymienionych w art. 90 ust. 1 PZP, oraz zwrócił uwagę Wykonawcy, czy w cenie oferty uwzględnione zostały wszystkie elementy dotyczące przedmiotu zamówienia wynikające z opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał jako uzasadnienie wezwania, że cena oferty Odwołującego stanowi 42,60% wartości przedmiotu zamówienia, co budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ.

Odwołujący złożył wyjaśnienia, załączając do nich szczegółową kalkulację cenową, opartą na powszechnie stosowanej metodzie kosztorysowania z wykorzystaniem tzw. katalogów nakładów rzeczowych (KNR), uwzględniających ceny właściwe dla III kw. 2020 r., oraz rodzaje prac (nakładów), które są konieczne dla realizacji przedmiotu zamówienia. Z kalkulacji jednoznacznie wynikała możliwość zrealizowania zamówienia w cenie zaoferowanej. W załączonej do wyjaśnień kalkulacji poszczególne pozycje, rozbite na lata wykonywania umowy (2020-2022) oraz strefy realizacyjne (strefa I i II), zgodnie z formularzem ofertowym załączonym do SIWZ określono jasno jako wypompowywanie wód wraz z transportem oraz zrzutem do wskazanego zbiornika retencyjnego. Odwołujący omówił ponadto sposób dokonania kalkulacji oraz okoliczności, jakie uwzględnił. W szczególności wskazał, że kalkulacja uwzględnia wszystkie elementy SIWZ i OPZ z załącznikami, aktualne ceny i sytuację rynkową, koszty robocizny (w tym wynagrodzeń wyższych niż minimalne), koszty sprzętu, koszty operacyjne i pośrednie etc.

23.10.2020r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty DROMAKS, oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 90 ust. 3 PZP. Zamawiający uzasadniając odrzucenie podniósł, iż oferta PROJBUD stanowiła 29,13% w stosunku do średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert i 42,6% wartości szacunkowej zamówienia. Zwrócił uwagę na treść swoich wyjaśnień SIWZ z dnia 25.09.2020r., wywodząc w oparciu o nie oraz o treść wyjaśnień Odwołującego, że PROJBUD nie uwzględnił wszystkich elementów, mających wpływ na cenę zamówienia. Zdaniem Zamawiającego PROJBUD nie udowodnił, że w dokonanej wycenie uwzględnił takie czynniki, jak odległości prawdopodobnych miejsc wypompowania wód od najbliższego zbiornika retencyjnego, a tym samym nie wkalkulował związanych z tym kosztów paliwa i kosztów pracowniczych:

- na czas dojazdu do miejsc wypompowania
- na czas przejazdów pomiędzy poszczególnymi miejscami dokonywania wypompowania
- na czas potrzebny na dojazdy do zbiorników retencyjnych
- na czas niezbędny do powrotu do bazy.

Ponadto odwołał się do cen jednostkowych, oferowanych w postępowaniach Zamawiającego z lat 2019 i 2020, które były wyższe niż zaoferowane przez Odwołującego w niniejszym postępowaniu. Z powyższego wywiódł, iż wykazane w treści wyjaśnień wskaźniki „nadwyżki” i „zysku” są niewystarczające dla pokrycia w/w kosztów paliwa i pracowniczych tras i czasu przejazdu innych, niż bezpośrednie wykonywanie czynności wypompowywania.

II. Odwołujący posiada oczywisty interes we wniesieniu odwołania, jego oferta oceniana w ramach kryteriów jest ofertą najkorzystniejszą z najniższą ceną i uzyskując maksymalną przewidzianą liczbę punktów w drugim z kryteriów. Odwołujący zmierza do unieważnienia odrzucenia jego oferty a tym samym- przywrócenia go do udziału w postępowaniu, co skutkować z kolei będzie obowiązkiem wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Uwzględnienie odwołania umożliwi z Odwołującemu zawarcie umowy z Zamawiającym.

III. ZARZUTY 1. Zarzut naruszenia przepisu art. 90 ust. 3 w zw. z art 90 ust. 1 a i art. 7 PZP

Wykonawca decyduje o sposobie udzielenia wyjaśnień i nie jest związany okolicznościami wyegzemplifikowanymi w treści art. 90 ust. 1 PZP. Jeżeli przyjęte czynniki cenotwórcze nawet bez uwzględnienia szczególnych okoliczności rynkowych wraz z dowodami powodują, iż jest ona wiarygodna i umożliwia realizację zamówienia w zamian za zaoferowane wynagrodzenie, bezprzedmiotowe jest prowadzenie dalej idącego postępowania dowodowego czy udzielanie innych, szczególnych wyjaśnień. W doktrynie wskazuje się, iż dowodzenie twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach może sprowadzać się do przedstawienia przez wykonawcę własnych i szczegółowych kalkulacji kosztów, związanych z wykonaniem określonego przedmiotu zamówienia, albowiem kosztorys ten wraz z poszczególnymi ofertami pozwala ocenić, czy poszczególne ceny nie odbiegają od cen rynkowych. Kosztorys taki winien potwierdzać realność zaoferowanych cen jednostkowych. Zamawiający nie podważa wysokości stawek jednostkowych przyjętych

przez Odwołującego czy też założonych przez niego parametrów zysku, a jedynie wyprowadza wniosek o odwołanie pominięcia przez Wykonawcę niektórych istotnych elementów realizacji zamówienia w dokonanej przez niego kalkulacji. Jest to wniosek wprost sprzeczny ze złożonymi przez Odwołującego wyjaśnieniami i załączonym kosztorysem. Zamawiający pominął treść wyjaśnień w tej mierze, pominął treść głównych pozycji kosztorysu, pominął wreszcie dane szczegółowe. Kosztorysowanie przy wykorzystaniu KNR stanowi powszechnie stosowaną metodę działania, ułatwiającą uwzględnianie wszystkich elementów składowych ceny realizacji określonej usługi. W oparciu o podane przez kosztorysującego dane wejściowe (w tym stawkę robocizny, poziom oczekiwanego zysku oraz ilość i charakter prac podlegających wykonaniu) oraz zawarte w KNR normy i ceny (stanowiące średnie stawki rynkowe dla czynności określonego rodzaju aktualizowane raz na kwartał) ustala się stawki jednostkowe wykorzystywane przy kalkulacji. Daje to gwarancję, że nie zostaną pominięte żadne aspekty wykonywanej działalności, jak choćby koszty pracy sprzętu, transportowe, pracownicze etc. Kwestionując kompletność sporządzonej kalkulacji Zamawiający ewidentnie wadliwie odczytał treść kosztorysu, pomijając, że czynniki których jego zdaniem brakuje w kalkulacji (koszty paliwa, koszty robocizny na czas dojazdów, transportu i powrotów) stanowią składowe stawki jednostkowych ujętych pod pozycjami szczegółowymi kosztorysu (nota bene- jest to sposób prezentacji kalkulacji wykonany zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego z dnia 25.09.2020r., w których koszty niewyszczególnione w formularzu cenowym nakazał ująć pod wymienionymi tam pozycjami). Inaczej rzecz ujmując - koszty paliwa i pracy sprzętu mieszczą się w zawartej w kosztorysie stawce jednostkowej dla określonej czynności wykonywanej przy użyciu sprzętu (w analizowanym przypadku odpowiednio - pompy głębinowej, zespołu prądotwórczego i pojazdu samochodowego), a koszty robocizny są obliczane łącznie adekwatnie dla czasu obsługi wszystkich urządzeń, których wykorzystanie jest niezbędne dla danej czynności. Odwołujący nie był w stanie domyślić się, w jaki sposób (z rozbiorem na jakie pozycje) ma przedstawić Zamawiającemu swój kosztorys, jednak oczywiste jest, że przedstawił w nim wszystkie niezbędne pozycje, a jedyną różnicą w stosunku do oczekiwań Zamawiającego nie jest jego kompletność, a odmienny sposób agregacji kosztów jednostkowych (z podziałem na łączny koszt pracy urządzenia i łączną robocizną, a nie na koszty pompowania i koszty transportu, jak zdaje się oczekiwać Zamawiający, który jednak mógł odtworzyć pozycje zagregowane według w/w koncepcji w oparciu o kosztorys przedłożony do wyjaśnień).

Zamawiający wadliwie odczytuje również sposób kalkulacji wywodząc, jakoby kosztorys uwzględniał jedynie pracę przez czas samego wypompowywania. Ten element ujęty jest w pozycjach pracy sprzętu pompującego, natomiast dodanie do kosztorysu kosztów pracy pojazdu samochodowego dotyczy uwzględnienia właśnie - rzekomo pominiętych kosztów transportowych. Wadliwie również Zamawiający zakłada, iż odrębnej wycenie i analizie należałoby poddać koszt dojazdu do miejsc wypompowywania, zespołu prądotwórczego i pojazdu samochodowego, powrotu do bazy. Taki sposób kosztorysowania byłby sprzeczny nie tylko- z zasadami logistyki, ale i z samym OPZ, albowiem nie uwzględniałby prawidłowego zarządzania środkami transportu. Odwołujący podnosi w szczególności, że irracjonalny byłby każdorazowy powrót po wypompowywaniu wody do bazy transportowej, czy też każdorazowo wyjazd pojazdu do miejsc wypompowywania z terenu bazy transportowej Odwołującego, zwłaszcza wobec b. krótkiego zaoferowanego czasu reakcji (1 godzina). Odwołujący korzystać będzie przy realizacji zamówienia z pojazdów, które posiada rozlokowane na terenie inwestycji realizowanych na obszarze całej gminy Białe Błota, stąd przejazd będzie każdorazowo realizowany na znacznie mniejszą odległość. Jednocześnie zadane do kalkulacji dane wejściowe (których pochodną są stawki i normy ujęte w tabelach) uwzględniają w wycenie transport wypompowanych wód (dojazd do miejsca pompowania i z tego miejsca do zbiornika retencyjnego), obliczony jak dla najdalszego od poszczególnych zbiorników punktów pompowania (największa taka odległość na terenie gminy Białe Błota to ok. 13 km). Taki sposób kalkulacji (według najdroższego fragmentu zamówienia) gwarantuje prawidłowe obliczenie kosztów transportu - w większości przypadków będą one bowiem znacznie niższe (odległość od punktu pompowania będzie w większości przypadków mniejsza, a kalkulację ofertową sporządzono dla odległości największej).

Zupełnie chybione jest też odwołanie się przez Zamawiającego do cen ofertowych w podobnych postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego w analogicznym przedmiocie, skoro po pierwsze- odmienne były warunki zamówienia (czas obowiązywania umowy), a po wtóre i co istotniejsze - tryb ich prowadzenia (zapytanie ofertowe, a nie otwarta procedura przetargowa) był diametralnie odmienny, niż w niniejszej sprawie. Powyższe czyni te postępowania nieporównywalnymi z niniejszą sprawą. dowód: informacja o wynikach analogicznych postępowań prowadzonych przez Zamawiającego za lata 2019 i 2020

Podsumowując- przedłożony kosztorys wraz z wyjaśnieniami nie potwierdzają zaoferowania ceny rażąco niskiej, a przeciwnie - fakt kompleksowego uwzględnienia przez Odwołującego elementów składających się na przedmiot zamówienia przy kalkulacji ceny ofertowej, co czyni postawiony zarzut zasadnym.

2, zarzut naruszenia przepisu art. 91 ust 1 i nast. w tym - w zw. z art. 90 ust. 3 i art. 7 PZP

Skutkiem wadliwego odrzucenia oferty Odwołującego było niedokonanie jej prawidłowej ceny i wybór jako najkorzystniejszej oferty, która nie powinna uzyskać najwyższej liczby punktów. W przypadku prawidłowej oceny oferty Odwołującego uzyskałaby ona najwyższą liczbę punktów w obu kryteriach (odpowiednio cena - 60 pkt i czas reakcji- 40 pkt, łącznie 100 pkt) i to ona winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wskazał że 23 października 2020 r. wybrał ofertę najkorzystniejszą w oparciu o kryteria oceny (cena 60% i czas reakcji 40%). Jednocześnie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 90 ust. 3 pzp. Zamawiający uznał, że zarzuty Odwołującego są bezzasadne i powinny zostać oddalone. Odwołujący nie wkalkulował kosztów paliwa i kosztów pracowniczych, podczas gdy z treści wyjaśnień Odwołującego ma wynikać jednoznacznie, że koszty te zostały uwzględnione w kalkulacji ofertowej. Z powyższym nie sposób się zgodzić, albowiem Zamawiający w sposób szczegółowy dokonał oceny złożonych wyjaśnień wraz z załączonym kosztorysem, zaś dokumenty te potwierdziły że oferta zawiera rażąco niską cenę.

W złożonych wyjaśnieniach Odwołujący wskazał m.in., że kalkulacja została oparta o ceny rynkowe z III kwartału 2020 roku. Jednocześnie podał, iż zaoferowane ceny, już po odliczeniu zysku, pozwalają na osiągnięcie rezerwy wartościowej na nieprzewidziane wydatki. Wyjaśnienia zostały zastrzeżone w części w jakiej odnoszą się do wartości liczbowych zawartych w kalkulacji cenowej, w szczególności kosztów robocizny, kosztów pracy sprzętu, założonego poziomu zysku itp. w zakresie omówienia kalkulacji szczegółowej. Kalkulacja cenowa została zastrzeżona w całości.

Odwołujący w przedstawionych wyjaśnieniach i kosztorysie nie uwzględnił wszystkich elementów mających wpływ na cenę zamówienia. Zamawiający w odpowiedzi z 25 września 2020 roku wskazał, że: wypompowane wody należy zrzucić do wymienionych zbiorników retencyjnych na terenie Gminy. Cena jednostkowa za wywóz 1 m³ wód opadowych powinna zawierać wszelkie koszty związane z realizacją tego zadania, tj. dojazd na miejsce, koszty paliwa, pompowanie wody, pracy pracownika i sprzętu, dowozu wody do zbiornika retencyjnego oraz jej zrzutu.

Cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w SIWZ. Z przedłożonych wyjaśnień i kalkulacji wynika, by Odwołujący udowodnił, że w dokonanej wycenie uwzględnił takie czynniki jak odległość prawdopodobnych miejsc wypompowywania wód od najbliższego wskazanego w treści wyjaśnień zbiornika retencyjnego.

W ocenie Zamawiającego Odwołujący w cenie oferty nie wkalkulował kosztów paliwa i kosztów pracowniczych: 1. na czas dojazdu do miejsc wypompowywania, 2. na czas przejazdów pomiędzy poszczególnymi miejscami dokonywania wypompowania 3. na czas potrzebny na dojazd do zbiorników retencyjnych, 4. na czas niezbędny do powrotu do bazy.

Zamawiający nie kwestionuje przy tym sporządzenia kosztorysu w oparciu o katalog nakładów rzeczowych, bowiem jak słusznie wskazuje Odwołujący to wykonawca podejmuje decyzję co do sposobu i treści złożonych wyjaśnień. Jednocześnie Zamawiający podkreśla, że normy KNNR 1 0603/01 zastosowane przez Odwołującego zgodnie z tabelą 0603/1 uwzględniają jedynie nakłady niezbędne na wykonanie pracy odpowiadającej jednej godzinie pompowania. Zatem nie jest zgodne z prawdą twierdzenie, że Odwołujący ujął koszty paliwa i robocizny na w/w czas dojazdów, transportu i powrotów w przedstawionej kalkulacji. Potwierdza to również wykazany w treści wyjaśnień wskaźnik zysku i „nadwyżki”, które są niewystarczające w ocenie Zamawiającego dla pokrycia kosztów paliwa i kosztów pracowniczych tras i czasu przejazdów innych niż bezpośrednie wykonywanie czynności wypompowywania.

Z kosztorysu przedłożonego do wyjaśnień wynika, że koszt świadczenia usługi wynosi 6,00 zł za 1 m³ netto.

Pojemność pojazdów służących do odpompowywania wody to 12 m³. Odległość pomiędzy siedzibą wykonawcy a miejscem świadczenia usług to 7,6 km. To pozwala przyjąć, że każdy jednorazowy transport wody opadowej to min. 15,2 km transportu autem ciężarowym oraz transport z miejsca odpompowania do wskazanego zbiornika retencyjnego. Pojazd ciężarowy spala min. 30 litrów paliwa na 100 km, przy cenie 4,50 zł za 1 litr i innych kosztach utrzymania pojazdu ciężarowego (podatki, amortyzacja, ubezpieczenie, itd.) można przyjąć, że 1 km transportu kosztuje 3,74 zł. Biorąc powyższe pod uwagę koszt samego transportu wywozu 1 pojazdu, czyli 12 m³ to 15,2 km x 3,74 zł co daje 56,84 zł. Wynagrodzenie z kosztorysu to 12 m³ x 6,00 zł co daje 72 zł. Nie sposób uznać, że w tej cenie został uwzględniony koszt dojazdu/transportu, zatrudnienia drugiego pracownika, który jest niezbędny ze względów bezpieczeństwa do obsługi powyższego pojazdu. Brak też kosztów paliwa podczas samego pompowania. Faktem jest, że kosztorys w cenie 6,00 zł netto zawiera sam koszt pompowania bez kosztów transportu i dojazdu oraz zatrudnienia 2 pracowników. Przy szacunku zamówienia na 40 000,00 m³ i pojemności pojazdu 12 m³ należy przyjąć, że koszty nieuwzględnionego transportu to min. 40 000 / 12 x 30 zł (przy założeniu że 1 interwencja to trzykrotne opróżnienie wozu przed powrotem do bazy) to koszt blisko 100 000 zł niedoszacowania. Zamawiający wskazuje, że przedmiot zamówienia ma być realizowany całonocowo, 7/24h, również w dni ustawowo wolne od pracy. Z wyjaśnień jak i kosztorysu nie wynika, by koszt robocizny obejmował także koszty pozostawiania w gotowości do przyjęcia i obsługi składanych zleceń.

Przy ustaleniu, że do obsługi pojazdu niezbędnych jest dwóch pracowników, w tym kierowca i przy przyjęciu przez wykonawcę zobowiązania, że będą przystępować do reakcji w ciągu 1 godziny od otrzymania zlecenia, przy normach aktualnych czasu pracy, należy przyjąć, że do wykonania powyższej umowy należy wliczyć zatrudnienie min. czterech pracowników, którzy będą pracowali w systemie chociażby dyżurowym. Przy założeniu wynagrodzenia w wysokości najniższego wynagrodzenia oraz terminu wykonywania umowy koszt wynagrodzenia pracowników to 4 x 2600 zł x 24 miesiące, co daje 249 600 zł. W ocenie zamawiającego przedstawiony w wyjaśnieniach kosztorys nie zawiera tego kosztu w całości a jedynie koszt obsługi samego pojazdu podczas trwania czynności odpompowywania. Co nie jest z oczywistych względów jedynym kosztem pracowniczym.

Nie sposób zgodzić się także z argumentem, iż chybione jest odwołanie się przez Zamawiającego do cen ofertowych w postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego w analogicznym przedmiocie w latach poprzednich. Wbrew twierdzeniom Odwołującego bez znaczenia pozostaje to, że w 2019 i 2020 r. Zamawiający udzielił zamówień w trybie zapytania ofertowego, albowiem przedmiot zamówień jest tego samego rodzaju. Porównanie przez Zamawiającego oferty Odwołującego z ofertami złożonymi w latach poprzednich, celem oceny złożonych wyjaśnień jest prawidłowe i potwierdzające charakter rażąco niskiej ceny (w tożsamym postępowaniu prowadzonym w 2019 roku złożono 2 oferty, w których średnio ceny jednostkowe wynosiły od 8,43 do 13,84 zł za 1 m³. W roku 2020 roku cena jednostkowa złożonej oferty wynosiła 13,5 zł netto. Cena przedstawiona w ofercie Odwołującego była znacznie niższa w porównaniu do powyższych).

Zamawiający w przedmiotowej sprawie miał prawo odrzucić ofertę Odwołującego się, ponieważ nie wykazał on w prawidłowy sposób kalkulacji ceny, a przedłożony kosztorys wprost wskazuje, że pominięte zostały koszty niezbędne. Prawidłowo dokonał zatem wyboru oferty złożonej przez P. M., a zarzuty odwołania są bezzasadne w całości.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania.

Strony i uczestnik postępowania odwoławczego przedstawili stanowiska na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym dokumentację postępowania, jak również stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy pzp. Zarzut, w sytuacji potwierdzenia, wskazywałby na możliwość ubiegania się przez niego o zamówienie oraz jego realizację, a tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody w sytuacji udzielenia przez zamawiającego zamówienia innemu wykonawcy.

Rozpoznając odwołania w granicach podniesionych zarzutów w ustalonym w postępowaniu stanie faktycznym, Izba uznała, że zaistniały przesłanki do wydania rozstrzygnięcia, jak w sentencji.

Niesporne w sprawie jest stwierdzenie, iż z racji wielkości ceny ofertowej odwołującego i jej relacji do średniej ceny ofert w postępowaniu, jak stosunku szacunkowej wartości zamówienia obliczonej przez zamawiającego, zaistniały ustawowe przesłanki obligujące zamawiającego do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w celu ustalenia, czy cena zaoferowana przez wykonawcę nie jest ceną rażąco niską.

Wykonawca na wezwanie zamawiającego, w trybie art. 90 ust. 1a ustawy pzp w piśmie z dnia 6 października 2020 r. złożył wyjaśnienia „w przedmiocie rażąco niskiej ceny”, w których w części pierwszej wskazał na ogólne zasady wyjaśniania i wobec braku szczególnego wymogu, wybrany sposób w postaci szczegółowej kalkulacji ceny w złożonej ofercie. W części drugiej pisma pt. Kalkulacja szczegółowa – omówienie złożył dokument kalkulacji w oparciu o model kosztorysowania z wykorzystaniem katalogu nakładów rzeczowych KNR. Kalkulacja ta wraz z omówieniem została zastrzeżona jako zawierająca informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, która to okoliczność nie jest przedmiotem sporu. Tym niemniej należy zauważyć, że zastrzeżenie jako tajemnicy danych kalkulacyjnych dla usług co do zasady opartych na ogólnie dostępnych stawkach i nie mających charakteru szczególnie złożonych pod względem technologii, techniki i organizacji pracy, w sprawie niniejszej powoduje jedynie dodatkowe utrudnienie proceduralne w toku ustalania stanu faktycznego.

Skład orzekający w wyniku rozpatrzenia sprawy podziela stanowisko zamawiającego z końcowym wnioskiem co zasadności odrzucenia oferty wobec niewykazania, iż nie zawiera ona ceny rażąco niskiej. W szczególności stwierdzić należy, że złożony przez wykonawcę kosztorys i deklaracja, że uwzględniono w niej wszystkie koszty nie stanowi wystarczających wyjaśnień odniesionych do konkretnej usługi - przedmiotu zamówienia. W wyjaśnieniach stwierdzono m. in., że na cenę miało wpływ korzystne położenie bazy sprzętowej, w bliskim sąsiedztwie prowadzonych prac oraz miejsc realizacji innych zamówień w relacji do miejsca wykonywania prac. Stwierdzenie powyższe nie zostało jednak poparte konkretnym faktem i dowodami, w tym np., co do kosztów przejazdu. W wycenie kosztów nie uwzględniono także, że usługa ma odmienne składowe kosztów w porównaniu wywozem nieczystości płynnych, natomiast, jest w przedmiotowej usłudze, wymogiem pozostawanie w gotowości świadczenia akcji pompowania, a zgodnie z deklaracją z oferty wykonawca musi przystąpić do akcji w ciągu godziny od zgłoszenia, co jest nazwane czasem reakcji. Ta okoliczność oznacza dodatkowy koszt zapewnienia gotowości (dyżuru) ekipy awaryjnej, ten jednakże nie został wykazany w złożonej kalkulacji. W konsekwencji koszty pracownicze i przewozu mające charakter czynności awaryjnych są niedoszacowane tak co do czasu, jak i miejsca. Skład orzekający przyznaje także rację zamawiającego co do zasadności dokonanego porównania cen usług tożsamych świadczonych w okresach wcześniejszych, niezależnie bowiem od trybu zawarcia umów, ich charakter rynkowy nie powinien budzić wątpliwości. Tym samym właściwe i porównywalne jest odniesienie do analogicznych wcześniejszych postępowań i przy dokonywaniu oszacowaniu wartości zamówienia, a w konsekwencji odniesienie do ceny ofertowej, jako rażąco niskiej.

Mając na względzie stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy pzp.

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 ze zm.).

.....