Sygn. akt KIO 2483/20

WYROK

z dnia 2 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Anna Osiecka

Protokolant:Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 października 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 września 2020 r.
przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Inżynierii Wodnej i Ochrony Środowiska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Oleśnicy** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Oleśnica**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynierii Wodnej i Ochrony Środowiska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Oleśnicy oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.**

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Miasto Oleśnica** 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 Inżynierii Wodnej i Ochrony Środowiska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Oleśnicy**, tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od zamawiającego **Miasta Oleśnica** na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Inżynierii Wodnej i Ochrony Środowiska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Oleśnicy** kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w kwocie 10 000 zł oraz wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 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:……

Sygn. akt: KIO 2483/20

Uzasadnienie

Gmina Miasto Oleśnica, dalej „Zamawiający", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pn. *Budowa kanalizacji sanitarnej i sieci wodociągowej w ul. Niemieckiej i Duńskiej oraz sieci wodociągowej w ul. Francuskiej, Luksemburskiej i Włoskiej w Oleśnicy* Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej „ustawa Pzp".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 538240-N-2020 z dnia 8 maja 2020 r.

W dniu 29 września 2020 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Inżynierii Wodnej i Ochrony Środowiska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Oleśnicy, dalej „Odwołujący", wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 przepisów, tj.:

1. art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w związku z uznaniem, że złożone przez niego wyjaśnienia ceny oferty nie potwierdziły, że nie była ona rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy wyjaśnienia w zakresie ceny oferty były dostosowane szczegółowością do treści wezwania do złożenia wyjaśnień z dnia 18.08.2020 r. i z dnia 02.09.2020 r. oraz potwierdzały, że cena oferty Odwołującego ma charakter rynkowy i umożliwia prawidłową realizację przedmiotu zamówienia,

2. art. 90 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez błędną i nieprzejrzystą ocenę Wyjaśnień Odwołującego z dnia 24.08.2020 r. oraz z dnia 04.09.2020 r. w zakresie ceny oferty, w szczególności polegającą na sformułowaniu wezwania do złożenia ww. wyjaśnień w sposób ogólny oraz (w przypadku Wezwania z dnia 02.09.2020 r.) w sposób nieodnoszący się do uprzednio udzielonych wyjaśnień, rzekomo wzbudzających dalsze wątpliwości Zamawiającego, przy jednoczesnym uznaniu w trakcie oceny wyjaśnień, że pomimo wystąpienia wątpliwości i niespójności nie jest konieczne wezwanie do dalszych, bardziej szczegółowych wyjaśnień mimo, iż prawidłowe ustalenie powyższych kwestii potwierdziłoby rynkowy charakter zaoferowanej ceny oraz możliwość prawidłowego zrealizowania zamówienia,

3. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez bezzasadne uznanie, że oferta Odwołującego nie odpowiada treści postanowień SIWZ z uwagi na rzekomą niezgodność treści samych wyjaśnień z postanowieniami SIWZ, w sytuacji kiedy taka okoliczność nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a ponadto, Zamawiający próbuje wywieść wystąpienie ww. przesłanki odrzucenia na podstawie Wyjaśnień z dnia 04.09.2020 r. sporządzonych na podstawie narzuconego przez samego Zamawiającego schematu obliczenia ceny,

4.art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne, bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na zawarcie w ofercie błędów w obliczeniu ceny oferty, podczas gdy Zamawiający przewidział wynagrodzenie ryczałtowe, przez co ustalenie poszczególnych elementów ceny według uznania Odwołującego nie może być podstawą odrzucenia jego oferty, a ponadto, wystąpienie przesłanki odrzucenia z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp Zamawiający wywodzi wyłącznie na podstawie Wyjaśnień z dnia 04.09.2020 r. sporządzonych na podstawie schematu wyliczenia ceny narzuconego przez Zamawiającego w Wezwaniu z dnia 02.09.2020 r. (co było niedopuszczalne wobec pierwotnego sporządzenia oferty przez Odwołującego na podstawie jego własnego schematu wyliczeń ceny).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności badania i oceny ofert, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenia czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu, z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz złożonych przez niego wyjaśnień w zakresie ceny oferty, dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący wskazywał, że przyjął własną metodologię kalkulacji ceny jeszcze przed złożeniem oferty. Za nielogiczne należało uznać zobowiązanie Odwołującego na etapie badania oferty do przedstawienia sposobu kalkulacji ceny według metodologii narzuconej przez Zamawiającego. Trudno było oczekiwać, aby Odwołujący w ciągu 2 dni (tyle wynosił termin na złożenie wyjaśnień) od początku skalkulował cenę tak aby wpasowała się w schemat Zamawiającego, zwłaszcza, że wynagrodzenie przewidziane na realizację zamówienia stanowi wynagrodzenie ryczałtowe. Tymczasem Zamawiający zamiast zobowiązać Odwołującego do przedstawienia bardziej szczegółowych wyjaśnień badanych uprzednio elementów ceny, zobowiązał Zamawiającego do przedstawienia całkowicie nowej, oderwanej od wcześniejszych wyjaśnień kalkulacji cenowej.

Ocena wyjaśnień Odwołującego została dokonana przez Zamawiającego wadliwie, w sposób nieprzejrzysty, a treść uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego (niezależnie od jego długości) jest bardzo ogólnikowa i brak jest w nim jakichkolwiek konkretów w aspekcie występowania w ofercie Odwołującego ceny rażąco niskiej. Zamawiający nie tylko szczątkowo ale i mało konkretnie odniósł się do wyjaśnień i dowodów złożonych przez Odwołującego.

W związku z powyższym Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w związku z uznaniem, że złożone przez niego wyjaśnienia ceny oferty nie potwierdziły, iż nie była ona rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy wyjaśnienia potwierdzały, że cena oferty Odwołującego ma charakter rynkowy i umożliwia prawidłowa realizację przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do kwestii humusu Zamawiający przedstawił własny formularz, przez co samemu wprowadził Odwołującego w błąd. Odwołujący wskazywał bowiem, że masy ziemne wyliczone w tonach Zamawiający nakazał mnożyć przez ilość kursów samochodami ciężarowymi, co w efekcie dawało absurdalne wartości. W odniesieniu zaś do kosztów pośrednich Odwołujący podnosił, iż SIWZ nie zawierała wskazania jakie elementy cenowe należy zaliczyć do kosztów pośrednich. Dodatkowo, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, koszty pośrednie są sumaryczne dla kanalizacji i wodociągów, zatem nie można wywieść, że koszty dzielą się w powyższym zakresie. Odwołujący podkreślał, że zamówienie obejmuje zarówno kanalizację i wodociągi.

Zamawiający nie mógł zatem wyciągać wniosku co do błędu w obliczeniu ceny, jeżeli cena została pierwotnie obliczona według innego schematu, który został przez Zamawiającego również zaakceptowany. Opieranie rzekomego wystąpienia błędu w obliczeniu przez Odwołującego ceny jego oferty jedynie z faktu, że Zamawiający narzucił złożenie wyjaśnień ceny w oparciu o schemat opracowany przez Zamawiającego należy uznać za niezasadne.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający na posiedzeniu złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania,
w szczególności: z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty złożonej przez Odwołującego, wyjaśnień składanych przez Odwołującego, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu oraz odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 28 października 2020 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie zadania pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej i sieci wodociągowej w ul. Niemieckiej i Duńskiej oraz sieci wodociągowej w ul. Francuskiej, Luksemburskiej i Włoskiej w Oleśnicy. Zgodnie z rozdziałem III specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej „SIWZ”,*Szczegółowy zakres robót znajduje się w dokumentacji projektowej załączonej do przetargu oraz opisany jest poniżej. W ramach przedmiotu zamówienia Wykonawca ma zrealizować m.in.:*

a)kanalizację sanitarną z rur PVC HS SN12 SDR 34 w ul. Niemieckiej (główny odcinek S2.1 – S2.5 ok. 180 m), z wpięciem do istniejącej sieci ks200 (istniejąca studnia S2.1) na skrzyżowaniu ul. Polnej z ul. Niemiecką wraz z przyłączami do granicy działek zakończonymi zaślepkami oraz kanalizację sanitarną w ul. Duńskiej (główny odcinek S2.2 – S2.2.7 ok. 280 m) wraz z przyłączami do granicy działek zakończonymi zaślepkami. Ponadto należy wyprowadzić odejście kanalizacji sanitarnej w ul. Niemieckiej od studni S2.5 wraz z przyłączem Zp, zgodnie z projektem, zakończone zaślepką, umożliwiające w późniejszym czasie wykonanie dalszej rozbudowy kanalizacji sanitarnej,

b)sieć wodociągową z rur polietylenowych PE f 200 w ul. Niemieckiej na odcinku od istniejącej zasuwy w Tw11.1 do Tw11.15 (długość ok. 205 m) oraz w ul. Włoskiej na odcinku od Tw11.15 do istniejącej zasuwy w Tw11.39 (długość ok. 415 m) i przyłączami do granicy działek w obrębie ww. ulic zakończone zaślepkami (od Tw11.2 do Tw11.3, od Tw11.5 do Tw11.15, od Tw11.16 do Tw11.20, od Tw11.22 do Tw11.25, od Tw11.27 do Tw11.39) – za ten odcinek Wykonawca

wystawia odrębną fakturę na Miejską Gospodarkę Komunalną. Natomiast za pozostały zakres robót Wykonawca wystawia fakturę na Gminę Miasto Oleśnica,

c)sieć wodociągową z rur polietylenowych PE f 160 w ul. Francuskiej na odcinku od istniejącej zasuwy w Tw4.1 do Tw11.26 (długość ok. 325 m) wraz z przyłączami do granicy działek zakończone zaślepkami (od Tw4.2 do Tw4.8 i od Tw4.10 do Tw4.21) oraz w ul. Luksemburskiej na odcinku od Tw4.9 do Tw11.31 (długość ok. 280 m) wraz z przyłączami do granicy działek zakończone zaślepkami (od Tw4.9.1 do Tw4.9.18) i w ul. Duńskiej na odcinku od Tw11.4 do Tw11.21 (długość ok. 330 m) wraz z przyłączami do granicy działek zakończone zaślepkami (od Tw11.4.1 do Tw11.4.16),

d)trwałe usunięcie wszystkich drzew i krzewów wraz z karczowaniem pni w pasach drogowych w obrębie ul. Niemieckiej, Duńskiej, Luksemburskiej i ul. Włoskiej (na odcinku od skrzyżowania ul. Niemieckiej z ul. Włoską do skrzyżowania z ul. Francuską), na pozostałym odcinku ul. Włoskiej i w ul. Francuskiej drzewa i krzewy zostały usunięte,

e)zdjęcie humusu z całej szerokości pasa drogowego w obrębie ulic, w których będą realizowane roboty wraz z jego wywiezieniem w miejsce wskazane przez Zamawiającego na terenie miasta, za wyjątkiem odcinka ul. Francuskiej od ul. Polnej do ul. Luksemburskiej i ul. Luksemburskiej na odcinku prostopadłym do ul. Francuskiej, gdzie humus został już usunięty (na tym odcinku wykonana jest już kanalizacja sanitarna),

f)uzyskać zatwierdzenie organizacji ruchu na czas robót oraz wystąpić o zajęcie pasa drogowego do zarządcy drogi,

g)po wykonanych robotach wyrównać i uporządkować teren w obrębie wykonywanych prac.

Wykonawca zobowiązany jest do wykonania i dostarczenia Zamawiającemu operatu kolaudacyjnego wraz z wynikami badania wody, zgodnie z wytycznymi sanepidu oraz badaniem ciśnienia wody w hydrantach.

Załączone do przetargu przedmiary robót należy traktować jako materiały uzupełniające i pomocnicze.

W ofercie należy wycenić wszystkie roboty ujęte w dokumentacji projektowej, będącej załącznikiem do przetargu oraz prace opisane dodatkowo w opisie przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z rozdziałem XVI SIWZ Zamawiający wymagał, aby cena podana przez wykonawcę w formularzu ofertowym była ceną ryczałtową wyrażoną w złotych polskich i obejmowała: przypisane prawem podatki, wszelkie opłaty, wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia z podaniem wartości brutto. Cenę należało obliczyć zgodnie z formularzem ofertowym.

W Formularzu ofertowym Zamawiający wymagał podania ceny zawykonanie robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia, oraz cen składowych, tj. ceny za „Budowę kanalizacji sanitarnej w ul. Niemieckiej i Duńskiej oraz sieci wodociągowej w ul. Francuskiej, Duńskiej i Luksemburskiej w Oleśnicy" oraz ceny za „Budowę sieci wodociągowej w ul. Niemieckiej i Włoskiej w Oleśnicy".

W Formularzu ofertowym zostały zawarte także oświadczenia, iż wykonawca: *Gwarantuje stałość w/w ceny przez okres trwania umowy. Cena obejmuje: - przypisane prawem podatki*, *- wszelkie opłaty*, *- wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia*. *Warunki płatności – zgodnie ze wzorem umowy (Załącznik nr 2 do SIWZ). Oświadczamy, że oferowane przez naszą Firmę prace są zgodne z wymaganiami Zamawiającego w tym zakresie określonymi w SIWZ. Oświadczamy, że zapoznaliśmy się ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia i nie wnosimy do niej zastrzeżeń. Oświadczamy, że otrzymaliśmy konieczne informacje potrzebne do właściwego przygotowania oferty. Na wykonane prace udzielimy gwarancji i rękojmi, wystawiając dokument zgodnie z załącznikiem do umowy.*

Zamawiający ustalił, iż kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to 1 320 000 PLN. W postępowaniu zostało złożonych 7 ofert, z których oferta z najwyższą ceną opiewała na 1 147 283,65 zł, 5 ofert opiewało na cenę poniżej 1 mln zł: 807 556,50 zł, 943 306,22 zł, 902 491,81 zł, 978 785,11 zł), w tym oferta Odwołującego na kwotę 586 691,53 zł.

Odwołujący zaoferował cenę 398 767,04 zł za „Budowę kanalizacji sanitarnej w ul. Niemieckiej i Duńskiej oraz sieci wodociągowej w ul. Francuskiej, Duńskiej i Luksemburskiej w Oleśnicy"oraz cenę 187 924,49 zł za „Budowę sieci wodociągowej w ul. Niemieckiej i Włoskiej w Oleśnicy". Cena oferty Odwołującego stanowi ok. 45% oszacowanej przez Zamawiającego wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT oraz ok. 63% średniej arytmetycznej cen złożonych ofert.

Dnia 1 czerwca 2020 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 90 ust. 1 a pkt 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w sprawie niskiej ceny złożonej przez Odwołującego oferty. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie elementów wprost wymienionych w treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący przedstawił wyjaśnienia z dnia 4 czerwca 2020 r. Odwołujący dołączył do wyjaśnień kosztorys ofertowy oraz oferty handlowe uzyskane od dostawców materiałów oraz sprzętu. Zamawiający uznał, że złożone wyjaśnienia jedynie potwierdziły, iż cena zaoferowana przez Odwołującego jest ceną rażąco niską i odrzucił ofertę Odwołującego z postępowania w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 3 lipca 2020 r.

Odwołujący w dniu 8 lipca 2020 r. wniósł odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego, zarzucając mu m.in. naruszenie art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 31 lipca 2020 r., sygn. akt KIO 1557/20, orzekła, że uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym oferty złożonej przez Odwołującego poprzez wezwanie tego wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1a Pzp i powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający w dniu 18 sierpnia 2020 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień (wraz z dowodami) w sprawie niskiej ceny, wnosząc w szczególności o: wyjaśnienie wzajemnej relacji przedłożonej Zamawiającemu kalkulacji oraz kosztorysu, przedłożenie szczegółowego kosztorysu ofertowego (nie samych pozycji scalonych jak uprzednio), wyjaśnienie, gdzie zostały ujęte materiały niezbędne do wykonania kanalizacji sanitarnej w przedłożonej kalkulacji dla kanalizacji sanitarnej, wyjaśnienie niskiego poziomu kosztów pośrednich z dokładnym wyliczeniem jakie pozycje składają się na te koszty i jakie są kwoty tychże pozycji, przedstawienie dokładnego bilansu mas ziemnych z rozbiciem na humus i pozostałe masy ziemne i wyliczeniami - z podaniem rodzaju i nakładów sprzętu (koparki, ładowarki, samochody itp.)

oraz dokładnym wyliczeniem kosztów związanych z wywiezieniem tych mas wraz ze wskazaniem gdzie te koszty zostały ujęte w przedłożonych zamawiającemu kalkulacjach i kosztorysach.

Odwołujący w dniu 24 sierpnia 2020 przekazał Zamawiającemu wyjaśnienia oraz szczegółową kalkulację poszczególnych elementów wykonania robót.

Następnie, Zamawiający uznał, że wyjaśnienia nie precyzują wszystkich kwestii i nie są jasne, dlatego zwrócił się pismem z dnia 2 września 2020 r. o przedłożenie kolejnych wyjaśnień, na podstawie instrukcji przygotowanej przez Zamawiającego oraz wnosząc o wyliczenie bilansu mas ziemnych i kosztów z nimi związanych. Odwołujący pismem z dnia 4 września 2020 r. przedstawił wyjaśnienia zgodnie ze schematem skonstruowanym przez Zamawiającego, a dotyczącym między innymi sposobu wyliczenia ilości humusu do wywiezienia.

Zamawiający pismem z dnia 24 września 2020 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę, niezgodnej z postanowieniami SIWZ, a ponadto zawierającej błędy w obliczeniu ceny.

Izba zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego
z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty określonej
w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez Zamawiającego, Izba ustaliła, że Odwołujący pismem z dnia 24 sierpnia 2020 r., w odpowiedzi na wezwanie, przedstawił m.in. bilans mas ziemnych gdzie wyliczył, że do odwiezienia na miejsce składowania (oprócz urobku z wykopów który pojedzie do utylizacji) będzie 4000 ton humusu i odwóz w miejsce składowania wyniesie 6300 zł netto. Następnie, Zamawiający w dniu 2 września 2020 r. skierował do Odwołującego kolejne wezwanie, konstruując własny formularz, gdzie wykonawca miał podać jak wyliczył ilość humusu do wywiezienia. W odpowiedzi Odwołujący przedłożył wypełniony formularz, gdzie wskazał, że humus będzie ściągany na powierzchni 1515,2m (długość) x 5,5m (szerokość) o grubości 0,3 m. To wyliczenie dało wykonawcy 2 500,00 m^3 humusu do ściągnięcia i wywozu, co przy średniej gęstości humusu 1,6 t na metr sześcienny daje wynik 4 000,00 ton, a więc taki sam jak podany w wyjaśnieniach z dnia 24 sierpnia 2020 r.

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, wskazał, że *nie kwestionuje wyliczenia długości oraz grubości (w dokumentacji jest wprawdzie 0,25 m, jednakże ze względu na fakt, że Wykonawca zadeklarował ściąganie koparką — przy okazji kopania kanału — a nie spycharką, Zamawiający uznał, że takie założenie jest prawidłowe). Należy jednak zakwestionować szerokość na której będzie ściągany wspomniany humus*. Dalej podnosił, że *w załączonej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej pas drogowy na poszczególnych ulicach jest na mapach projektowych wyraźnie oznaczony i ma od 10 do 12 m. Wyliczając zatem powierzchnię wg długości i szerokości z dokumentacji projektowej i mnożąc otrzymaną powierzchnię w metrach kwadratowych przez grubość ściąganej warstwy 0,3 m otrzymujemy ok. 4500 m^3 i po przemnożeniu przez 1,6 (gęstość humusu) daje to ca. 7200 t do zebrania i wywiezienia. Różnica wynosi: 3 200 t. Z powyższego widać więc wyraźnie, że Wykonawca popełnił błąd wyceniając ofertę i nieujął w niej ściągnięcia i wywiezienia całości humusu. Błąd ten wynika, z przyjęcia niewłaściwej szerokości: zamiast szerokości 10 i 12 m, przyjęto 5,5 m czyli szerokość samych jezdni (taka szerokość jest dokładnie w dokumentacji projektowej). To powoduje, że należy uznać, iż Wykonawca nie zaoferował wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z zamieszczoną przez Zamawiającego dokumentacją, wyceniając ściągnięcie humusu z powierzchni jezdni, a nie z powierzchni całego pasa drogowego tak jak tego wymagał Zamawiający w SIWZ. Wypełnionajest zatem w całości przesłanka określona w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy (...)*.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający jest zobligowany do odrzucenia oferty, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ. Czynność odrzucenia oferty na podstawie powołanego przepisu powinna zatem każdorazowo mieć oparcie w wymaganiach zamawiającego opisanych w dokumentacji postępowania. Dokonywanie przez zamawiającego oceny złożonych ofert pod kątem spełniania wymagań co do jakości, ilości, terminów i innych istotnych cech oferowanego świadczenia na podstawie wymagań, które nie zostały w specyfikacji i jej załącznikach wprost zapisane, nie wynikają jasno z brzmienia postanowień SIWZ, lecz jedynie hipotetycznie, mogłyby być z niej wyinterpretowane, jest niezgodne nie tylko z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ale również stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówienie publicznych wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - przejrzystości, równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

O ile zatem w okolicznościach niniejszej sprawy, bezsporne między stronami była wartość dotycząca długości powierzchni ściąganego humusu, o tyle brak w dokumentacji precyzyjnych danych co do szerokości i grubości.

Z jednej strony Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego nie kwestionuje wyliczenia grubości, niemniej przyznaje, iż w dokumentacji jest 0,25 m, podczas gdy wykonawca wskazał 0,3. Równocześnie Zamawiający nie podaje w którym konkretnie postanowieniu SIWZ znajduje się przyjęta przez niego wartość. Wątpliwości nie rozwiewają ani pkt 5.2 szczegółowej specyfikacji technicznej (SST D-01.02.02) dotyczący zdjęcia warstwy humusu, gdzie podano, że grubość zdejmowanej warstwy humusy powinna być zgodna z ustaleniami dokumentacji projektowej, SST lub wskazana przez inżyniera, według faktycznego stanu występowania (stan faktyczny będzie stanowił podstawę do rozliczenia czynności związanych ze zdjęciem warstwy humusu) ani opinia geotechniczna z sierpnia 2018 r., gdzie w pkt 6.1 wskazano na przedział między 02, a 0,3 m. Dodatkowo sam Zamawiający podczas rozprawy stwierdził, że ściąganego humusu może być jeszcze więcej. W przypadku powyższych twierdzeń być może właściwe by było określenie przez Zamawiającego z góry minimalnej szacunkowej ilości, niemniej Zamawiający nie pokusił się o takie

wskazanie.

Następnie Zamawiający kwestionował podaną przez wykonawcę (5,5 m) szerokość, na której humus będzie ściągany stwierdzając, że w załączonej dokumentacji projektowej pas drogowy został zaznaczony na mapach projektowych i ma od 10 do 12 m, co prowadzi do zaniechania ujęcia przez wykonawcę ściągnięcia i wywiezienia całości humusu. Jednak jak słusznie zauważył Odwołujący przedmiar robót nie określa jaką wartość należy przyjąć do powyższej czynności. Jednoznacznej odpowiedzi nie sposób też wyczytać z projektu budowlanego, bowiem szerokość pasa drogowego ul. Polnej wynosi ok. 6,0-7,0 m. Wprawdzie szerokość pasa drogowego na odcinkach B-I, C-G i G-K wynosi 12,00 m, a na odcinkach F-H i E-J - 10,00 m, niemniej już zgodnie z pkt III lit. e) SIWZ niektóre obszary są wyjęte ze zdjęcia humusu, bowiem został on już usunięty wcześniej. Nie jest więc rolą Izby doszukiwanie się jaka prawidłowo powinna być przyjęta jedna konkretna wartość dotycząca szerokości pasa drogowego, skoro z dokumentacji wynika, że jest ich co najmniej kilka, a nieścisłości w tym zakresie nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawcy. Wobec powyższego Izba uznała, że Zamawiający nie był uprawniony do odrzucania oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, bowiem nie wskazał wprost z którym postanowieniem SIWZ jest ona niezgodna.

Niezasadnym jest także zarzut błędu w obliczeniu ceny Odwołującego (art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp). Błąd w obliczeniu ceny zachodzi, jeśli cena oferty została obliczona w sposób niezgodny ze sposobem jej obliczenia podanym w dokumentacji przetargowej lub w cenie oferty uwzględniono niewłaściwą stawkę podatku VAT. Błędem w obliczeniu ceny nie jest z całą pewnością rzekome nieuwzględnienie w ofercie wykonawcy całości zakresu zamówienia czy rzekome pominięcie kosztów materiałów pomocniczych w sytuacji, gdy brak jasnych wymagań w dokumentacji przetargowej w tym zakresie, a ustalone w tym postępowaniu wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy.

Słusznym jest także stanowisko Odwołującego, iż opieranie rzekomego wystąpienia błędu w obliczeniu przez Odwołującego ceny jego oferty jedynie z faktu, że Zamawiający narzucił złożenie wyjaśnień ceny w oparciu o schemat opracowany przez Zamawiającego należy uznać za bezpodstawne. Tym bardziej, że zgodnie z rozdziałem XVI SIWZ w cenie ryczałtowej należało uwzględnić wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Z tych względów nie można czynić zarzutu wykonawcy, iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego rozbił koszty pośrednie i materiały pomocnicze na różne pozycje. Niezależnie od tego, nawet gdyby przyjąć za niemożliwe takie działanie, to okoliczność ta nie ma znaczenia przy przyjętym w tym kontrakcie wynagrodzeniu ryczałtowym, które obejmuje realizację całego przedmiotu zamówienia za z góry umówioną kwotę i jedynie ta kwota była brana pod uwagę przy ocenie ofert.

Zamawiający odrzucił również bezzasadnie ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Izba zwraca uwagę, że wynagrodzenie ryczałtowe, jakie zostało ustalone w tym postępowaniu o zamówienie publiczne, polega na określeniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, ostatecznej, obejmującej całości realizacji prac. Co do zasady, wynagrodzenie ryczałtowe jest zatem niezależne od rzeczywistego rozmiaru lub kosztów prac i przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1998 r., sygn. akt: II CKN 913/97). Strony, decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe, muszą zatem liczyć się z jego bezwzględnym i sztywnym charakterem. W przypadku wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko powstania straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru robót budowlanych, wzrostu cen wyrobów budowlanych lub koszów prac wpływających na wysokość wynagrodzenia obciąża wykonawcę.

Oczywiście również w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego cena oferty może być rażąco niska, a badaniu mogą podlegać elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny. Oczywiście także w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego można oczekiwać, że wykonawca, będący profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego, dysponować będzie założeniami i kalkulacjami oferowanej ceny jeszcze przed przystąpieniem do ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. W razie powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do jej wysokości będą one następnie wykorzystane w procedurze przewidzianej art. 90 ustawy Pzp i powinny przekładać się na rzetelność składanych wyjaśnień. Niemniej, sama okoliczność że udzielone wyjaśnienia budzą uzasadnione wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ nie jest wystarczająca do stwierdzenia, że zaoferowano rażąco niską cenę.

Zdaniem Izby, wyjaśnienia złożone przez Odwołującego nie przedstawiały sposobu kalkulacji ceny, który nie potwierdzałby jej realności. Zamawiający skoncentrował się na zaledwie różnicy w kilku pozycjach, których wartość wydaje się niższa od zysku zakładanego przez wykonawcę i stanowi być może kilka procent wartości zamówienia. Zamawiający nie wskazał też w uzasadnieniu odrzucenia, że cena zaoferowana przez Odwołującego jest nierealna, nierzeczywista czy że nie można na jej podstawie prawidłowo zrealizować zamówienia.

Co do możliwości uznania ceny oferty za rażąco niską wskazać należy za ugruntowaną linią orzeczniczą, zgodnie z którą rażąco niską ceną nie jest zwykle taka cena, która w sposób znaczny odbiega poziomem od cen zaoferowanych przez innych wykonawców, wykazanie samej różnicy nie spełnia wymogu możliwości uznania danej ceny za rażąco niską. Za rażąco niską cenę należy uznać taką cenę która jest niewiarygodna dla wykonania przedmiotu zamówienia i jest całkowicie oderwana od realiów rynkowych. Ocena tej okoliczności powinna być dokonana z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia, jego specyfiki i towarzyszących mu realiów rynkowych. Sam fakt zaoferowania ceny niskiej nie można w żaden sposób utożsamiać z ceną rażąco niską.

Odnosząc się do zarzutu manewrowania przez Odwołującego kosztami pośrednimi oraz kosztami materiałów pomocniczych, Izba uznała, że w tym zakresie brak jest podstaw do przyjęcia, jako zasadnego wyliczenia Zamawiającego. Po pierwsze, w złożonych na pierwsze wezwanie Zamawiającego odpowiedziach z dnia 1 czerwca 2020 r., Odwołujący wyliczył koszt wykonania kanalizacji sanitarnej w następujący sposób: koszt piasku — 24 PLN/metr wykopu, koszt rur fi 160 i fi 200 — 27 PLN/metr wykopu oraz koszt robocizny i sprzętu - 72,9 PLN/m. Zdaniem Zamawiającego wykonawca uśrednił cenę rury, co nie ma odzwierciedlenia w rzeczywistości, bowiem rury te nie są w proporcji 50/50 i cena za metr rury uśredniona powinna wynosić 28,76 zł/metr wykopu. Niemniej na potwierdzenie powyższego Zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów ani wyliczeń.

Po drugie, Zamawiający wyliczył, że koszty pośrednie wyniosą 29 300 zł, a nie jak podał Odwołujący w wyjaśnieniach – 17 17795 zł netto. Wykonawca w pierwszych wyjaśnieniach z 1 czerwca 2020 r. wskazał, że łączna kwota netto kanalizacji sanitarnej wyniosła 93 658 zł. Wykonawca przyjął koszt materiałów pomocniczych i koszty pośrednie na poziomie 19% od powyższej kwoty, co dało 17 795 zł netto. Cała kwota kosztów bezpośrednich oraz pośrednich wraz z materiałami wyniosła 111 453 PLN od czego Wykonawca policzył 5% zysku w kwocie 5 773 PLN, co

sumarycznie dało kwotę 117 026,00 PLN netto i po dodaniu 23% VAT otrzymano kwotę 143 942 PLN brutto. Dodatkowo Wykonawca wskazał, że może zrezygnować z jednego pracownika, co spowoduje zwiększenie zysku o 6 tys. PLN do 11%.

Następnie Odwołujący w wyjaśnieniach w zakresie kanalizacji sanitarnej z dnia 24 sierpnia 2020 r. wskazał, że w kosztach pośrednich znajdują się: szalowanie wykopów — 1000,00 PLN, próby szczelności 350,00 PLN, kierownik budowy — 5000,00 PLN, sprzęt drobny — 3000,00 PLN, pompowanie powierzchniowe- 1200 PLN, łącznie: 10 550,00 PLN oraz że koszty pośrednie uwzględniają również różnicę w uśrednieniu ceny rur PVC, i łącznie wynoszą 17 795 zł netto, co po odjęciu powyższych kosztów daje 7 245 PLN, co stanowi pokrycie pozostałych robót koniecznych ujętych w dokumentacji i OPZ oraz kosztów wewnętrznych.

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał, że *zestawił powyżej otrzymane kwoty z kwotami z pierwotnych wyjaśnień i otrzymał co następuje: Wartość netto wykonania kanalizacji — 93 658,00 PLN; Koszty pośrednie wg wskaźnika procentowego — 19% - 17 795,00 PLN netto; Koszty pośrednie wg rozbicia z wyjaśnień: 10 550,00 PLN (szalowania i inne wskazane przez Wykonawcę) + 1063,00 PLN (koszt uśrednienia ceny rur wyliczony przez Zamawiającego na podstawie prawidłowej ilości rur z projektu dla obu fi i cen oferty dostawcy dla Wykonawcy — str. 43 wyjaśnień) + 10 442 PLN (materiały niezbędne do wykonania kanalizacji poza rurami i studniami zgodnie z ofertą firmy HTI (str. 23-25 wyjaśnień z dnia OI .06.2020 r. — m.in. złączki, trójniki, itp.)) + 7 245 (roboty konieczne i koszty wewnętrzne „na poziomie zadawalającym Wykonawcę" wg wyjaśnień) 29 300,00 PLN a nie 17 795 PLN jak podał Wykonawca. Po doliczeniu powyższego koszt wykonania kanalizacji sanitarnej wynosi: 93 658,00 + 29 300,00 = 122 958,00 PLN netto a nie 111 453 PLN jak podał Wykonawca w wyjaśnieniach nr 1 z dnia 01.06.2020 r. (str. 3). Do powyższego należy też naliczyć zysk. Ponieważ Wykonawca podał go w określonej kwocie: 5773,00 PLN (co stanowi wg Wykonawcy 5% błędnie wyliczonej kwoty 111 453 PLN), Zamawiający dla uproszczenia przyjął kwotę zysku na niezmienionym poziomie (na marginesie Zamawiający zauważa też, że 5% z 111 453 PLN to kwota 5 572,65 PLN a nie 5 773,00 PLN jak policzył Wykonawca). Gdyby policzyć zysk na poziomie 5% od właściwej kwoty wykonania kanalizacji (122 958 PLN) sumaryczna kwota za wykonanie zadania jeszcze bardziej by się zmieniła. Dodając zatem kwotę netto 122 958 PLN z kwotą zysku 5 773 PLN (Zamawiający pomija tutaj dodatkowy zysk w wysokości 6 000 z tytułu rezygnacji z 1 pracownika, bo jest on zawarty już w kwocie 122 958 PLN) i dodając podatek VAT w wysokości 23% otrzymujemy kwotę brutto za wykonanie kanalizacji 158 339,18 PLN podczas gdy Wykonawca podał 143 942,00 PLN brutto.*

Zdaniem Izby nie sposób twierdzić, że do kosztów pośrednich należało dodać również koszt uśrednienia ceny rur wyliczony przez Zamawiającego na podstawie prawidłowej ilości rur z projektu dla obu fi oraz koszt materiałów niezbędnych do wykonania kanalizacji poza rurami i studniami zgodnie z ofertą firmy HTI. Zresztą kwestia ta ma znaczenie marginalne przy wartości zamówienia, szczególnie w sytuacji kiedy mamy do czynienia z wynagrodzeniem ryczałtowym.

W zakresie kolejnego zarzutu, w którym zdaniem Izby nie znalazło potwierdzenie rażąco niskiej ceny za ten element zamówienia, była kwestia ujęcia kwoty za wywiezienie humusu (6 300 zł). Zamawiający twierdził, że Odwołujący w wyliczeniach kosztów pośrednich dla sieci wodociągowej nie wskazał, aby koszty pośrednie dla tej sieci zawierały taką pozycję jak wywóz humusu. Jest bowiem tam wskazane, że Kp 44355,60 netto — (1200 zł netto + 11000,00 zł netto 4- 350 zł netto 4- 5000 zł netto 4 3000 zł netto + 400,00 zł netto 4 2000 zł netto + 280 zł) netto 20 745,60 zł netto i brak jakiejkolwiek wzmianki o kwocie 6300,00 PLN netto za wywóz humusu. Izba dała wiarę argumentacji Odwołującego, że w tym zakresie koszty pośrednie zostały ujęte również w zakresie kosztów stałych oraz kosztów realizacji sieci wodociągowej. Odwołujący wyjaśnił, że koszty prac zebrania humusu zostały uwzględnione przy kosztach pracy koparki dotyczących dziennych kosztów roboczych zbierania humusu.

Następnie Zamawiający przedstawił w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego cały wywód dotyczący kosztów pośrednich, podnosząc m.in., że *Wykonawca wskazał jedynie dwie pozycje składające się na te koszty oraz nie podjął żadnego wysiłku celem szerszego wykazania i uzasadnienia tak niskich kosztów pośrednich (bo nie wynoszą one już ani 19 ani 15% lecz 8% dla całości zadania) pomimo wyraźnego wniosku Zamawiającego. Zamawiający czerpiąc dane z aktualnych cenników Sekocenbud, Intercenbud, które są ustalane na podstawie ofert składanych na rynku budowlanym stwierdził, że średni poziom kosztów pośrednich w ofertach to 65%, minimalny 40% a maksymalny 80%. Oferta Wykonawcy znajduje się daleko niżej niż poziom minimalny w ofertach rynkowych. Stąd też zapytanie Zamawiającego o wyjaśnienie niskich kosztów pośrednich. Składając ogólnikowe i wymijające wyjaśnienia i nie przedkładając żadnych dowodów na poparcie twierdzeń w tym zakresie Wykonawca w rzeczywistości uniemożliwił Zamawiającemu ich należytą weryfikację i tym samym weryfikację prawidłowości wyliczenia całości ceny oferty.*

Izba wskazuje, że Zamawiający nigdzie w dokumentacji przetargowej ani nie zdefiniował kosztów pośrednich, ani nie zawarł przykładowego katalogu elementów takich kosztów. Nie wskazał też, jak to często bywa, określonego procentowego poziomu na jakim mają się one plasować. Nic nie stało na przeszkodzie, aby Zamawiający wskazał pewne progi procentowe lub żądał wraz z ofertą przedłożenia chociażby prostej kalkulacji zawierającej newralgiczne dla niego pozycje. Zamawiający nie jest uprawniony stwierdzać, jakie elementy cenowe należy uznać, za koszty pośrednie, skoro nie przypisał sobie takiego uprawnienia w postanowieniach SIWZ. To Odwołujący decyduje w takim przypadku w jaki sposób skalkuluje wynagrodzenie ryczałtowe.

Reasumując Izba uznała, że Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego nie wykazał, że wyliczenia, przedłożone przez Odwołującego są nieprawidłowe i tym samym mogą stanowić podstawę uznania ceny ofertowej za rażąco niską. W ocenie Izby wyliczenia Zamawiającego zawierają albo błędne założenia albo nie mają potwierdzenia w dokumentacji przetargowej, a w zestawieniu z wyjaśnieniami Odwołującego oraz dokumentacją postępowania czynią uznanie za rażąco niską cenę oferty Odwołującego niezasadnym. Aby zamawiający mógł odrzucić ofertę wykonawcy winien ustalić, iż jest w stanie wykazać zaistnienie podstaw do odrzucenia oferty. Wskazać należy, że to na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, a na zamawiającym w przypadku odrzucenia oferty z tego powodu spoczywa ciężar wykazania, iż w sposób pewny ziściły się przesłanki do odrzucenia oferty, a z wyjaśnień wykonawcy wynika potwierdzenie, że cena oferty jest nierealna, nierynkowa i tym samym rażąco niska.

Odnosząc się do wyliczeń Zamawiającego według, których uznał ofertę Odwołującego za rażąco niską Izba uznała, że żadna że wskazanych podstaw do uznania ceny Odwołującego za rażąco niską nie jest wyliczeniem odnoszącym się w pełni do stanu faktycznego dotyczącego sposobu i możliwości wykonywania zamówienia. Podkreślić należy, że Zamawiający swoje rozważania w tym zakresie oparł na przyjęciu pewnych założeń, które były interpretowane

na niekorzyść Odwołującego. Jako przykład należy wskazać wyliczenia humusu przeznaczonego do ściągnięcia i wywiezienia.

W odniesieniu do podstawy odrzucenia z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Izba uznała złożone przez Odwołującego wyjaśnienia kalkulacji ceny, za wystarczające i obrazujące w jaki sposób Odwołujący będzie realizował zamówienie.

Reasumując, Izba stwierdziła, że Zamawiający nieprawidłowo ocenił ofertę Odwołującego, a w konsekwencji wybrał najkorzystniejszą ofertę, zatem dopuścił się naruszeń ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie wskazanym w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 3 i § 5 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. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: ……