Sygn. akt KIO 2507/17

WYROK
z dnia 15 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 grudnia 2017 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2017 r. przez wykonawcę
H. P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Instalacji WOD-KAN I CO H. P., ul. 3 Maja 12a/31, 22-500 Hrubieszów
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego
Gminę Werbkowice, ul. Zamojska 1, 22-550 Werbkowice
przy udziale wykonawcy **A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo-Budowlany w Zamościu A. K., ul. Wyszyńskiego 55/19, 22-400 Zamość**
zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża H. P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Instalacji WOD-KAN I CO H. P. i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez H. P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Instalacji WOD-KAN I CO H. P. tytułem wpisu od odwołania,

---

2.2. zasądza od H. P. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Instalacji WOD-KAN I CO H. P., ul. 3 Maja 12a/31, 22-500 Hrubieszów na rzecz Gminy Werbkowice kwotę 3 949 zł 52 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset czterdzieści dziewięć złotych pięćdziesiąt dwa grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia i dojazdu pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Zamościu.

Przewodniczący: ……..…

Sygn. akt: KIO 2507/17

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Werbkowice prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę sieci wodociągowej dla miejscowości Hostynne i Hostynne Kolonia - etap I oraz budowę dwóch oczyszczalni ścieków wraz z siecią kanalizacyjną”, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 17 lipca 2017 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 552135-N-2017. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty

określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Zarzuty i żądania odwołania:
Odwołujący – H. P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Instalacji WOD-KAN i CO H. P. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu niezgodnie z przepisami ustawy dokonanie lub zaniechanie następujących czynności, do których dokonania był zobowiązany: dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, dokonanie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo-
-Budowlany w Zamościu A. K., zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego. Czynności te naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zapisy postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w szczególności dyspozycje art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3.
Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, dokonania ponownej oceny złożonych ofert, ewentualnie ponowny wybór oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że 7 sierpnia 2017 r. Zamawiający wezwał go, na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny zaproponowanej w złożonej ofercie. 9 sierpnia 2017 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia, w których w wyczerpujący sposób uzasadnił zaproponowaną cenę odnosząc się do poszczególnych zagadnień wskazanych przez Zamawiającego w piśmie wzywającym do wyjaśnień. 24 sierpnia 2017 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na

uznanie jego oferty za zawierającą rażąco niską cenę. Jako uzasadnienie faktyczne Zamawiający podał następujące okoliczności:
1. zastosowana stawka roboczogodziny w wysokości 12,00 zł jest stawką niedopuszczalną oraz sprzeczną z ustawą z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę od 1 stycznia 2017 roku. Według opinii Zamawiającego stawka minimalna wynosi 13
zł;
2. Odwołujący w złożonym kosztorysie nie zastosował kosztów pośrednich np. koszty transportu, amortyzacji, koszty wyposażenia zaplecza, opłaty za zajęcie pasa drogowego, koszty kierownika budowy;
3. zastosowanie bardzo niskich cen materiałów i sprzętu tzn. kosztu pracy koparki na poziomie 25 zł/mg. W opinii Zamawiającego są to koszty zaniżone i nierealne.
W wyniku wniesionego odwołania Krajowa Izba Odwoławcza 15 września 2017 r. wydała orzeczenie, sygn. KIO 1798/17, w którym uznała czynność Zamawiającego za niezgodną z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z tym Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonał dalszych czynności, w tym 29 września 2017 r. wezwał Odwołującego do złożenia kolejnych wyjaśnień w zakresie zaproponowanej ceny. Odwołujący 9 października 2017 r. złożył odpowiedź, w której wyjaśniał wątpliwości Zamawiającego. 21 listopada 2017 r. Zamawiający ponownie uznał, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę i, działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, dokonał czynności odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę.
W ocenie Odwołującego Zamawiający w sposób nieprofesjonalny uzasadnił dokonanie ww. czynności odrzucenia oferty, przytacza bowiem okoliczności bez wskazania na stopień przyczynienia się tych okoliczności na skalkulowanie ceny rażąco niskiej.
Dla celów odwołania Odwołujący dokonał identyfikacji następujących podstaw faktycznych odrzucenia jego oferty:
1. naruszenie przepisów dotyczących stawki minimalnego wynagrodzenia,
2. brak wyceny kosztów pośrednich,
3. przyjęty przez odwołującego poziom zysku,
4. brak uwzględnienia w złożonej ofercie prac dotyczących przepompowni ścieków,
5. ceny i rodzaj rur,
6. koszty pracy sprzętu.

Ad. 1: Kwestia naruszenia przepisów dotyczących minimalnego wynagrodzenia była również podstawą pierwszej czynności odrzucenia oferty, która to czynności została unieważniona poprzez orzeczenie KIO. Dokonując ponownej oceny ofert Zamawiający doszedł do wniosku, że minimalne wynagrodzenie pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę powinno wynosić 2.757,01 zł. Ustalenia dokonane przez Zamawiającego są niezgodne

z obowiązującymi przepisami prawa. Zgodnie z obowiązującymi regulacjami do świadczenia pracy na podstawie stosunku pracy w rozumieniu ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy zastosowanie ma rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 września 2016 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2017 r. wydane na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Zgodnie z nim minimalne wynagrodzenie w roku 2017 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę wynosi 2.000 zł brutto. Art. 6 ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę wskazuje, że wysokość wynagrodzenia pracownika zatrudnionego w pełnym miesięcznym wymiarze czasu pracy nie może być niższa od wysokości minimalnego wynagrodzenia ustalonego zgodnie z tą ustawą, tj. 2.000 zł brutto. Zamawiający nie kwestionuje, iż obsada kadrowa opisana przez Odwołującego, tj. 5 pracowników fizycznych, 2 pracowników na stanowisku operatora oraz 1 kierownik budowy nie jest w stanie zrealizować zakresu prac objętych w projekcie budowlanym. Jeżeli więc przyjąć 8 osób przy minimalnym wynagrodzeniu 2.000 zł brutto, minimalne obciążenia ustawowe wynoszą poniżej kwoty 209.314,56 zł, podczas gdy na realizację prac przewidzianych w pkt 5.1 i 5.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zarezerwowana jest kwota 573.950,02 zł. Sam zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty wylicza, iż koszt wynagrodzenia to 603.943,34 zł. Oferta wybrana jako najkorzystniejsza w dostarczonych kosztorysach zmniejsza element RMS nakładu kosztorysowego robocizny o 6.547,71 roboczogodzin. Spowodowane jest to błędami kosztorysu inwestorskiego, co przyznał sam Zamawiający podczas pierwszego postępowania odwoławczego.
Ad. 2: Zamawiający również po raz kolejny podniósł kwestię kosztów pośrednich. Zdaniem Odwołującego w sytuacji, gdy wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, jeżeli warunki specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie przewidują obowiązku przedstawiania poziomu tych kosztów na etapie składania ofert, podczas gdy kosztorysy są wymagane dopiero przed podpisaniem umowy, to na etapie wyjaśnień ceny żądanie ich przedstawienia jest nieuzasadnione. Zamawiający nie zawarł w specyfikacji istotnych warunków zamówienia żadnych wymagań co do rodzaju kosztorysów lub sposobu przedstawienia kosztów pośrednich. W związku z powyższym Zamawiający nie ma podstaw do twierdzenia, że kosztorysy złożone przez Odwołującego i sposób kalkulacji ceny są błędne. Koszty pośrednie ujęte zostały w cenie ryczałtowej oraz w poszczególnych pozycjach kosztorysu, np. koszty transportu materiałów są wliczone w ceny materiałów, co jest zwykłą praktyką handlową przy umowach sprzedaży materiałów i ich dostawy *loco* plac budowy. Koszty kierownika budowy również uwzględnione są w złożonej ofercie, co było wyjaśnianie na etapie wezwania do wyjaśnień, gdyż kierownikiem będzie mąż prowadzącej działalność gospodarczą H. P., posiadający wszystkie potrzebne uprawnienia. Również koszty zaplecza technicznego, czy amortyzacji są ujęte w zaproponowanej cenie ryczałtowej. Koszty

związane z zatrudnieniem przez Odwołującego personelu kierowniczego technicznego i administracyjnego budowy obejmujące wynagrodzenie tych pracowników, nie zaliczane do płac bezpośrednich, omówione są w części poświęconej kosztom pracy i zawarte w kwocie 573.950,02 zł. Wynagrodzenia bezosobowe obciążające daną budowę nie istnieją w przypadku Odwołującego, gdyż pracownik jest właścicielem i jego wynagrodzeniem jest zysk. Koszty montażu i demontażu obiektów zaplecza tymczasowego oraz koszty amortyzacji lub zużycia tych obiektów w kosztach dla tej budowy nie istnieją, gdyż zaplecze zostanie bezpłatnie udostępnione przez p. J. A., który posiada odpowiednie pomieszczenia, co było wyjaśniane Zamawiającemu. Koszty zużycia konserwacji i remontów lekkiego sprzętu przedmiotów i narzędzi kwalifikowanych jako środki nietrwałe zostały ujęte w cenach jednostkowych takich urządzeń jak ubijak spalinowy, zgrzewarka elektrooporowa, agregat prądotwórczy, pompa zatapialna do wody lekkiego sprzętu. Koszty rozładunku

materiałów na placu budowy ponosi dostawca. Koszty bezpieczeństwa i higieny pracy obejmujące koszty wykonania niezbędnych zabezpieczeń stanowisk roboczych i miejsc wykonywania robót, koszt odzieży i obuwia ochronnego, koszty środków higienicznych sanitarnych i leczniczych itd.: zabezpieczenie stanowisk pracy odbywa się przez wykonanie szalowania ścian wykopów (koszty te zostały ujęte w toku szacowania prac ziemnych); sprzęt ochronny, kaski, koszulki odblaskowe, okulary gogle znajdują się na wyposażeniu firmy, podobnie jak infrastruktura typu stojaki do grodzenia wykopów. Koszty odzieży i obuwia ochronnego zostały ujęte w kosztach przeznaczonych na zapewnienie wszelkich świadczeń związanych z zatrudnieniem w kwocie 573.950,02 zł. Koszty zatrudnienia pracowników zamiejscowych dla danej budowy nie istnieją, gdyż pracownicy zamieszkują na terenie gminy Werbkowice lub w Hrubieszowie, gdzie jest siedziba firmy. Koszty podróży służbowych personelu budowy nie istnieją, gdyż siedziba firmy jest w bezpośrednim sąsiedztwie budowy, a jedynym personelem budowy jest kierownik budowy, którego transport jest zapewniony przez samochód dostawczy, którego koszty zostały ujęte w pracy tego rodzaju sprzętu. Opłaty za zajęcie chodników i pasów drogowych i innych terenów na cele budowy oraz koszty tymczasowej organizacji ruchu nie istnieją dla danej budowy – koszty zajęcia pasów drogowych i terenu zamkniętego PKP zostały wyjaśnione w piśmie z 9 października 2017 r. Koszty badań jakości materiałów robót i prób odbiorowych przewidzianych w specyfikacjach technicznych zostały wycenione jako oddzielna pozycja kosztorysów i są wykazane jako oddzielny element wyceny, nie zawarte w kosztach ogólnych budowy. Nie przewiduje się natomiast badań jakości materiałów, gdyż wszystkie materiały są nowe i posiadają aprobaty techniczne oraz, jeśli jest to potrzebne, atesty higieniczne wydane przez producentów. Koszty ubezpieczeń majątkowych – budowa ubezpieczona jest w obrębie firmy, polisa w odpowiednim zakresie jest w posiadaniu niezależnie od uzyskania danego zamówienia, a związane jest to z prowadzeniem również

szerszej działalności gospodarczej. Koszty uporządkowania terenu budowy – uporządkowanie terenu budowy, tj. rozścielenie ziemi urodzajnej humusu czy wywożenie wyciętych zagajników krzewiastych jest wyceniane w kosztorysie jako oddzielne pozycje, nie w kosztach ogólnych. Koszty jako dodatkowe w danym typie prac nie występują. Opłaty graniczne, cła, akcyzy i inne podatki tego typu w przypadku tej budowy nie występują. Koszty zarządu nie istnieją, gdyż działalność gospodarcza prowadzona jest przez osobę fizyczną. Tym samym zarzuty braku uwzględnienia kosztów pośrednich nie potwierdziły się, a Odwołujący udowodnił, że nie doszło do zaniżenia ceny.
Zysk z działalności gospodarczej jest sprawą zmienną. Szacując poziom zysku dla danej inwestycji wykonawcy nie opierają się na kalkulacji oraz danych teoretycznych Sekocenbudu, jak to czyni Zamawiający, lecz na twardych wyliczeniach i aktualnej sytuacji na rynku. Dokładny sposób liczenia zysku jako dochodu ze zrealizowanej inwestycji jest opisany w punkcie 5. pisma z 9 października 2017 r. Nie może być podstawą uznania danej oferty za zawierającą rażąco niską cenę tylko to, że jakiś system będący informatorem cenowym przewiduje inny poziom zysku. W zakresie założonego zysku Zamawiający nie udowodnił, że miały one wpływ na zaniżenie ceny.
Ad. 4: W toku powadzonych przygotowań do złożenia oferty, wiedząc, iż kwestia prawidłowego doboru urządzeń będzie na długo determinowała eksploatację oczyszczalni, Odwołujący zwrócił się do autora programu funkcjonalno-użytkowego o wycenę prac projektowych, tj. wykonania dokumentacji projektowej z uwzględnieniem kosztów uzgodnień i pozwoleń na budowę. Wycena prac projektowych została określona na kwotę 20.000 zł netto. Projekt wstępnie zakłada zastosowanie urządzeń firmy P.P.H. CENTROPLAST Sp. z o.o. – oczyszczalnie typu BIOEKOCENT za cenę 12.600.00 zł netto za dwie oczyszczalnie. Do wyceny przepompowni ścieków zostało przyjęte urządzenie firmy HYDRO-PARTNER Sp. z o.o. za kwotę 11.000.00 zł. Wartość oferty Odwołującego za zakres opisany w punkcie 5.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynosi 112.000,00 zł netto. Koszty robocizny za zakres opisany w punkcie 5.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zostały przyjęte na kwotę 23.577 zł, co jest zgodne z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Kalkulacja kosztów pracy zakłada zatrudnienie dwóch pracowników fizycznych na okres dwóch miesięcy, jaki został zaplanowany do wykonania kanalizacji sanitarnej i dwóch

oczyszczalni ścieków. Wartość pracy sprzętu określonej w kalkulacji przyjęto na kwotę 9.000 zł netto. Kalkulacja pracy sprzętu zakłada koszty pracy operatora i koszty obsługi maszyn. Wartość materiałów przyjętych w kalkulacji do wykonania sieci kanalizacji sanitarnej wyniosła 30.000 zł netto. Wartość robót elektrycznych do wykonania przy instalacji oczyszczalni ścieków został przyjęta na kwotę 3.200 zł netto.

W związku z zarzutem nieujęcia w złożonej ofercie części robót: koszt przygotowania podłoża do osadzenia zbiornika – na materiały inne niż sama oczyszczalnia i przepompownia Odwołujący zarezerwował 30.000 zł. Doprowadzenie zasilania szafy sterowniczej 3*440 V do szafy sterowniczej, wykonanie uziomu oraz doprowadzenie przewodu pcv umożliwiającego montaż przewodów zasilających pompy – prace te ujęte są w kosztach prac elektrycznych wycenionych na kwotę 3.200 zł. Zapewnienie dźwigu – przepompownia jest w obudowie z tworzywa sztucznego, gdzie praca dźwigu zostaje zastąpiona pracą koparko-ładowarki, która jest na wyposażeniu firmy. Na cały sprzęt potrzebny do realizacji zakresu opisanego w punkcie 5.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Odwołujący zarezerwował kwotę 9.000 zł. Utwardzenie drogi dojazdowej – materiały zawarte są w kosztach 30.000 zł, natomiast koszty robocizny zawarte są w kwocie 23.577 zł. Podłączenie króćców – jest to etap prac montażowych, materiał jest zawarty w cenie oczyszczalni, natomiast robocizna zawarta jest w kosztach pracy i na ten cel zostało przeznaczone 23.577 zł (na cały zakres 5.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Zapewnienie medium do przeprowadzenia rozruchu – nie jest to kosztem, gdyż medium są ścieki, a z ich dostawą od odbiorców podłączonych do sieci kanalizacyjnej nie będzie problemu. W przypadku ich niedoboru zostaną za darmo pozyskane od firm świadczących usługi asenizacyjne. Brak wyceny robót do budowy kompletnej przepompowni ścieków – przepompownia kompletna z rozruchem jest ujęta w kosztach jej zakupu 11.000 zł, osadzenie zbiornika jest zapewnione w środkach zarezerwowanych na robociznę i sprzęt. Kwota 12.600 zł zgodnie z wyceną zapewnia dostawę dwóch projektowanych oczyszczalni ścieków kompletnych, wszystkie prace montażowe ujęte są w kosztach robocizny i sprzętu. Oferta na oczyszczalnie firmy PPH Centroplast została pozyskana przy pomocy strony internetowej na ww. urządzenia i potwierdzona podczas rozmowy telefonicznej z dyrektorem handlowym oraz rozmów z autorem programu funkcjonalno-użytkowego.
Oferta wybrana jako najkorzystniejsza na zakres prac opisanych w punkcie 5.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia przewiduje kwotę 140.322,72 zł brutto, natomiast oferta Odwołującego na ten sam zakres prac kwotę 137.760 zł brutto. W związku z powyższym nieprawdziwy jest zarzut rażąco niskiej ceny poprzez nieujęcie pewnego rodzaju prac w ofercie.
Ad. 5: Cena materiałów była wielokrotnie wyjaśniana Zamawiającemu. Kalkulacja ceny za przedmiotowy materiał oparta została na przekazanych Zamawiającemu dokumentach – ofertach. Ważność ofert nie może być kwestionowana przez Zamawiającego, gdyż na dzień składania ofert są one aktualne i obowiązujące. Oferta firmy PIPELIFE jest z 1 sierpnia 2017 r., a otwarcie ofert odbyło się 4 sierpnia 2017 r. Stawianie zarzutu o nieaktualności ofert jest bezpodstawne, co potwierdziła już KIO w wydanym w przedmiotowym postępowaniu orzeczeniu. Również zarzut dotyczący niespełniania przez wyceniony materiał wymagań

technicznych, zawartych w specyfikacji technicznej, jest błędny. W trakcie postępowania przetargowego wykonawcy otrzymali od Zamawiającego odpowiedź na jedno z pytań. Informacje te dotyczyły kwestii, jakie rury mogą być zastosowane. Odwołujący wycenił materiał w tym zakresie zgodnie z treścią tej odpowiedzi. Wszystkie materiały zastosowane przez Odwołującego odpowiadają wymaganiom stawianym przez Zamawiającego i sprecyzowanym w projekcie budowlanym. Zamawiający, poddając w wątpliwość rzetelność kalkulacji ceny rur, opiera się na cenach średnich Sekocenbudu – właśnie ta okoliczność jest podstawą błędnej wyceny kosztorysu inwestorskiego i przeszacowania kwoty przeznaczonej na wykonanie zamówienia. Odwołujący uzyskał dogodne warunki handlowe. Inni wykonawcy zwrócili się do jednego pośrednika lub bazowali, podobnie jak Zamawiający, na średnich cenach katalogowych. Taka okoliczność nie może być podstawą uznania oferty za rażąco niską. Zamawiający nie może kwestionować dokumentów w postaci ofert i wielkości

posiadanych rabatów.
Informacja znajdująca się w ofertach: „oferta cenowa na poszczególne elementy jest wiążąca jedynie w przypadku realizacji całego zamówienia" powinna być interpretowana w ten sposób, iż oferta cenowa na poszczególne elementy jest wiążąca jedynie w przypadku realizacji całego zamówienia na dany asortyment i ma na celu wyeliminowanie sytuacji, gdy zapytanie ofertowe składane jest np. na 73 hydranty, a potem kupujący wymaga, aby sprzedawca sprzedał np. tylko 5 hydrantów w cenie identycznej jak przy zakupie 73.
Ad. 6: W zakresie pracy sprzętu, w wyjaśnieniach z 9 października 2017 r. zostały przekazane wyczerpujące informacje dotyczące 22 pozycji budzących wątpliwości Zamawiającego. Odwołujący wskazał wtedy, że większość wskazywanych w tych punktach sprzętów nie będzie wykorzystywana w toku realizacji inwestycji i zostaną one zastąpione innymi, bardziej ekonomicznymi maszynami, Odwołujący posiada. Zamawiający otrzymał wyjaśnienia odnośnie wszystkich zadanych pytań i dokumenty, o które prosił. Zamawiający nie kwestionuje wyceny pracy poszczególnych urządzeń, które otrzymał, ale porównuje te ceny ze średnimi Sekocenbudu. Taki tok rozumowania jest błędny, gdyż mając błędny kosztorys inwestorski stara się udowodnić, iż wykonawca musi używać do realizacji zakresu przewidzianego w projekcie budowlanym archaicznych rozwiązań, pomimo przedstawionego w wyjaśnieniach sposobu na wprowadzenie metod oszczędnościowych realizacji inwestycji. Zarzut braku uwzględnienia kosztów amortyzacji, kosztów obsługi oraz zysku bazy sprzętowej był również rozstrzygany wcześniej. Koszty amortyzacji są zapisami księgowymi, koszty inne związane z obsługą na poziomie 0,25 zł/mg przyjęte są tylko dla pracy koparko-ładowarki i są wystarczające, gdyż przy założeniach kosztorysowych dają kwoty, które zapewniają spokojną eksploatację tych maszyn. Kwoty te przy nowym sprzęcie są wystarczające. Sprzęt nie jest wyeksploatowany, a naprawy bieżące wykonywane są przez operatorów. Koszty obsługi są ujęte w kosztach wynagrodzenia operatora, a ta kwestia jest

wyraźnie rozstrzygnięta w wyjaśnieniach składanych poprzednio, tj. wynagrodzenie dla operatorów sprzętu jest ujęte w kosztach pracy kalkulacji cenowej dla zamówienia.
W opinii Odwołującego czynności dokonane przez Zamawiającego są sprzeczne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Zarówno złożona przez Odwołującego oferta, jak i wyjaśnienia były zgodne z wymaganiami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w wezwaniu do wyjaśnień zaproponowanej ceny. Fakt występującej różnicy pomiędzy cenami poszczególnych wykonawców oraz pomiędzy kwotą przeznaczoną przez Zamawiającego na wykonanie przedmiotowego zamówienia, nie dają podstaw do automatycznego uznania oferty Odwołującego za zawierającą rażąco niską cenę. W opinii Odwołującego Zamawiający nie dołożył należytej staranności w szacowaniu wartości przedmiotu zamówienia i znacznie zawyżył jego wartość w stosunku do realnych kosztów przedmiotowej inwestycji. Odwołujący w ostatnim okresie czasu wykonywał podobne inwestycje na rzecz tego samego Zamawiającego po zbliżonych cenach. Zamawiający nie kwestionował proponowanych cen.
W wyroku sygn. KIO 1798/17 Izba wprost wskazuje, jakie okoliczności mogłyby być podstawą uznania ceny za rażąco niską przy uwzględnieniu zasad postępowania ustalonych przez samego Zamawiającego.

II Odpowiedź Zamawiającego
W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego oraz kosztów dojazdu na posiedzenie, a także dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści niniejszej odpowiedzi na odwołanie.
W ocenie Zamawiającego postawione zarzuty są bezpodstawne i nie zasługują na uwzględnienie.
Zamawiający podczas oceny oferty Odwołującej stwierdził, że oferta ta zawiera cenę niższą o 34,86 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert oraz niższą o 58,36% od ustalonej przez Zamawiającego wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT. W związku z powyższym, na podstawie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, w celu ustalenia, czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwrócił się z prośbą o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących

wyliczenia ceny oferty w zakresie wskazanym w art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponadto, z uwagi na ustalenie dla zamówienia wynagrodzenia ryczałtowego, aby wyjaśnić wątpliwości co do rażąco niskiej ceny, dodatkowo żądał złożenia poniższych dowodów:

1. szczegółowej kalkulacji ceny oferty, np. kosztorysu ofertowego sporządzonego w oparciu o przedmiar robót dołączony do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie sieci i przyłączy wodociągowych z wyszczególnieniem cen materiałów, robocizny, sprzętu, kosztów pośrednich oraz zysku, 2. w zakresie zadania opisanego w punkcie 5.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia
– szczegółowego opisu kosztu opracowania dokumentacji projektowej z uwzględnieniem kosztów uzgodnień i pozwoleń na budowę, ceny projektowanych oczyszczalni ścieków, ceny kanalizacji sanitarnej oraz ceny robocizny i sprzętu.
9 sierpnia 2017 r. Odwołujący przedłożył szczegółowy kosztorys ofertowy opracowany w oparciu o przedmiar robót udostępniony przez Zamawiającego oraz złożył obszerne wyjaśnienia. Zamawiający po dokonaniu szczegółowej analizy dostarczonych dokumentów stwierdził, że oferta zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu. Od ww. czynności zostało wniesione odwołanie. Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z 15 września 2017 r., sygn. KIO 1798/17 orzekła o uwzględnieniu odwołania oraz nakazała unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazała Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty Odwołującego.
Zamawiający dokonał zatem powtórnej oceny ofert złożonych w niniejszym postępowaniu. W szczególności zasięgnął opinii na temat oferty Odwołującego w Warszawskim Centrum Postępu Techniczno-Organizacyjnego Budownictwa WACETOB Sp. z o.o. Ponadto, realizując postanowienia ww. wyroku zażądał dodatkowych wyjaśnień i dokumentów od Wykonawcy, tj. kalkulacji stawki roboczogodziny do umowy o pracę i do umowy zlecenia świadczenia usług, jaka będzie obowiązywać przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem i wyszczególnianiem obciążeń, które ponosi pracodawca. Celem ustalenia, czy wartość przyjęta do ustalenia ceny nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.
Odwołujący, w wyjaśnieniu złożonym 10 października 2017 r. nie przedłożył Zamawiającemu kalkulacji stawki roboczogodziny, wskazał tylko, że stawka miesięczna wynosi 2000 zł, co daje 11,98 zł za 1 godzinę pracy. Natomiast w przedłożonych kosztorysach Odwołującego zastosowane stawki to 12,00 zł i 4,40 zł. W piśmie 9 sierpnia 2017 r. Odwołujący podał koszty pracy na kwotę 573.949,00 zł, natomiast w wyjaśnieniach z 9 października 2017 r. na kwotę 209.314,56 zł. Wykonawca podał także skład osobowy przeznaczony do realizacji zamówienia, przyjmując minimalne wynagrodzenie 2.000 zł, bez kosztów, jakie zobowiązany jest ponieść pracodawca.
W zakresie żądania kalkulacji jednostkowej pracy sprzętu Odwołujący przedłożył kalkulację niektórych jednostek sprzętowych. W swojej kalkulacji cen pracy sprzętu uwzględnił tylko

koszt paliwa oraz koszty pośrednie w wysokości 0,25 zł. Koszty pośrednie stanowią 1% kosztu w zł/mg. Odwołujący w swojej kalkulacji nie uwzględnił kosztu amortyzacji, kosztu przeglądów, napraw dla sprzętu przy wieloletniej eksploatacji. Z załączonych dokumentów wynika, że sprzęt był zakupiony w 2010 r., więc jest użytkowany 7 lat. Zaproponowane przez Odwołującego koszty pracy sprzętu w ocenie Zamawiającego są zaniżone w stosunku do minimalnych cen publikowanych przez Sekocenbud o ok. 70%.
Z oceny przedłożonych przez Odwołującego dokumentów w sprawie wykazu rodzaju i cen materiałów proponowanych do realizacji zamówienia wynika, że ceny materiałów są zaniżone, ale też należy podkreślić, że z wyjaśnień Odwołującego nie wynika jednoznacznie, że wszystkie zaproponowane w ofercie materiały odpowiadają zaprojektowanym. Natomiast ceny materiałów, w tym wiodących (rury), są niższe od cen katalogowych dostawców o ok. 70%, a załączone jako dowody oferty dostawców nie zawierają klauzuli, że zaproponowane

ceny zostaną utrzymane dla realizacji zadania, wręcz przeciwnie, są ważne tylko do 30 sierpnia 2017 r. z zastrzeżeniem, że ceny mogą ulec zmianie, podczas gdy termin zakończenia zadania przewidziano do 30 września 2018 r. Dodatkowo ceny w ofercie dostawcy są zastrzeżone tylko w przypadku zakupu określonego zestawu. Wykonawca w kosztorysie przyjmował ceny z ofert wybiórczo – te, które były niższe.
Opinia sporządzona przez Warszawskie Centrum Postępu Techniczno-Organizacyjnego Budownictwa WACETOB Sp. z o.o. zawiera szczegółową ocenę oferty Odwołującego.
W oparciu o powyższą opinię, jak również w oparciu o dokumenty przedłożone przez Odwołującego i zgromadzone w aktach sprawy, Zamawiający ustalił, że oferta zawiera rażąco niską cenę i nie jest możliwe wykonie robót objętych dokumentacją budowlaną za cenę wskazaną w ofercie. Zamawiający stwierdził wiele niezgodności ceny oferty z treścią wyjaśnień i przedstawionych kosztorysów, co wskazuje na dopasowanie danych wyjściowych do ceny ofertowej. Do najważniejszych niezgodności należą:
1. kosztorysy, które Odwołujący przedłożył, a które według wymogu specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinny być przekazane Zamawiającemu przed podpisaniem umowy, nie potwierdzają, aby zamówienie mogło zostać wykonane za cenę podaną przez wykonawcę,
2. załączone dowody na zakup materiałów nie potwierdzają, że ceny w kosztorysie zostały przyjęte według tych ofert,
3 przyjęta w kosztorysie na wykonanie przyłączy stawka kosztorysowa robocizny w wysokości 4,40 zł jest niższa niż stawka przyjęta w kosztorysie na wykonanie sieci (12,00 zł),
4. ceny materiałów są niższe od cen katalogowych dostawców realizacji całego zadania,
5. nie uwzględniono wartości materiałów pomocniczych.

Z porównania wskaźnika budowy sieci wodociągowej 1 m w publikacji Sekocenbud i obliczonego na podstawie oferty wynika, że różnica wynosi 61,07%.
Wobec powyższego potwierdza się nierealność proponowanej ceny ofertowej na wykonanie ww. zadania w odniesieniu do możliwości zrealizowania zadnia inwestycyjnego za przedstawioną cenę rzetelnie i terminowo, a wręcz mogącej generować straty wykonawcy i inwestorowi, gdyż nie zapewnia zrealizowania zadania terminowo i należycie, z zachowaniem bezpieczeństwa pracy pracowników realizujących ww. zadanie inwestycyjne przy przedstawionym przez oferenta zatrudnieniu oraz opisanym w wyjaśnieniu sposobie realizacji robót. Jest to również nierealne ze względu na ceny materiałów zastosowane w przedstawionej ofercie.

III Ustalenia Izby
Na wstępie Izba ustaliła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba stwierdziła także, iż stan faktyczny postępowania, w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treść złożonej oferty oraz udzielonych wyjaśnień, nie jest sporny między Stronami.
Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją obu Stron i Przystępującego, w oparciu o stan faktyczny ustalony podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie podlega oddaleniu.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z przepisem tym skorelowany jest przepis art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień (o których mowa w art. 90 ust. 1 tej ustawy) lub jeżeli dokonana ocena tych wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Należy tu zauważyć przede wszystkim, że z powyższych przepisów wynika, że kwestia odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę związana jest w istocie nie z koniecznością udowodnienia tej okoliczności przez zamawiającego, lecz dokonaną przez

zamawiającego oceną sytuacji – oceną warunkowaną udzielonymi wyjaśnieniami, które zamawiający ocenia zarówno pod kątem ich poprawności, jak i wiarygodności. Jest to widoczne w szczególności w art. 69 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady

2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, który wskazuje, że zamawiający może odrzucić ofertę wyłącznie w przypadku, gdy dostarczone (w ramach ww. wyjaśnień) dowody nie uzasadniają w zadowalającym stopniu niskiego poziomu proponowanej ceny lub proponowanych kosztów.
Udzielane wyjaśnienia mogą mieć dowolną formę, która będzie użyteczna w danej sytuacji i która będzie dla zamawiającego przekonująca. Nie ma też przeszkód, by zamawiający, dla ułatwienia złożenia i oceny wyjaśnień, wskazał wykonawcy formę lub zakres, którą uzna za najbardziej użyteczną lub przekonującą, np. właśnie sporządzenie kosztorysu – jakkolwiek niedochowanie tej formy nie jest przeszkodą formalną do dokonania pozytywnej oceny wyjaśnień.

Izba zauważa też, iż, jak wynika z art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy (Prawo zamówień publicznych) czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Czynności Izby są więc czynnościami o charakterze kontrolnym pod względem zgodności z przepisami prawa. Tym samym Izba bada, czy dany zamawiający prawidłowo (legalnie) dokonał spornych czynności.
W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający, w piśmie z 21 listopada 2017 r., na potwierdzenie dokonanej przez siebie oceny, przedstawił szeroką argumentację dotyczącą odrzucenia oferty Odwołującego, w wyniku której Izba uznała dokonaną ocenę za mieszcząca się w granicach poprawności oceny.
Przy tym Izba zwraca uwagę, że ze względu na kontrolny i kontradyktoryjny charakter postępowania odwoławczego, jej rozstrzygnięcia dokonywane w poszczególnych wyrokach są w dużej mierze warunkowane stanowiskami i argumentacją stron – zatem również „poprawienie” zakresu czynności zamawiającego podczas powtórzenia tej czynności (włącznie z innym lub uzupełnionym uzasadnieniem), może skutkować inną oceną Izby co do poprawności danej czynności.

W uzasadnieniu swojej oceny Zamawiający przede wszystkim zwrócił uwagę na kwestię wysokości kosztów pracy, co do których słusznie wskazał, że już z samego art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że ich 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). Przy ocenie ofert zamawiający musi wziąć pod uwagę także, czy wykonawcy wzięli pod uwagę także inne

koszty wynikające z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym (art. 90 ust. 1).

Realizacja umowy przewidziana była na rok 2017 i 2018 (jakkolwiek, skoro umowa nie została jeszcze zawarta, w praktyce będzie obejmować głównie rok 2018).
Jak wynika z rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2017 r. z dnia 9 września 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1456), minimalne wynagrodzenie w roku 2017 to 2000 zł. Minimalna stawka godzinowa to 13 zł. Jednak są to kwoty odnoszące się jedynie do wynagrodzenia brutto pracowników. Koszty po stronie pracodawców obejmujące składki emerytalne, rentowe, wypadkowe, Fundusz Pracy i FGŚP – a te są dla wykonawcy kosztotwórcze i te powinny być oceniane w ramach badania realności kosztów ponoszonych przez wykonawcę przy realizacji zamówienia – to 2412,20 zł. Tym samym średni koszt pracodawcy stawki godzinowej pracownika to 14,44 zł.
W 2018 r., przy wzroście wynagrodzenia minimalnego do 2100 zł i stawki godzinowej pracownika do 13,70 zł, koszt pracy pracownika obciążający pracodawcę to 2532,81 zł, a stawki godzinowej to 15,17 zł.

I to już nawet przy założeniu, że pracownicy w okresie budowlanym nie będą korzystać z urlopów ani zwolnień chorobowych, a także nie będą pracować w godzinach wymagających podwyższonych stawek wynagrodzenia (jakkolwiek w ocenie Izby działający z należytą starannością wykonawca również te okoliczności powinien brać pod uwagę – zatem to obliczenia Zamawiającego zawarte w uzasadnieniu odrzucenia oferty są bardziej adekwatne).
Tym samym przy każdej wycenie zakresu robót budowlanych wymagającej wliczenia robocizny – czyli większości – stawka roboczogodziny powinna zostać odpowiednio skorygowana, co zwiększa wartość danej pozycji, a w konsekwencji cenę globalną oferty.

Należy też zwrócić uwagę, że Odwołujący w ramach udzielanych wyjaśnień znacząco zmieniał informacje co do wysokości kosztów pracy, które przewidział w swojej wycenie. W opinii Izby nie świadczy to o rzetelności udzielanych wyjaśnień.
Co do okresu realizacji umowy, to po pierwsze – w chwili składania ofert wykonawcy powinni byli przewidzieć koszty dla całego okresu umownego; po drugie – skrócenie okresu realizacji będzie wiązać się nie tyle ze zmniejszeniem zakresu prac, co z ich intensyfikacją.

Co do kosztów pracy kierownika budowy, to zdaniem Izby, jego wynagrodzenie powinno być adekwatne do zajmowanego stanowiska, nawet pomimo powiązań rodzinnych (Izba nie rozpatrywała tu kwestii, czy osoba wskazana na to stanowisko rzeczywiście posiada wymagane uprawnienia, skoro Zamawiający tego nie negował przy badaniu ofert) – ale ze

względu na to, że jest to tylko jedna osoba, różnica kosztów przy porównaniu z kosztem całości prac nie jest znacząca i jest pomijalna.

Izba zwróciła również uwagę na kwestię, która była podkreślana podczas rozprawy i którą Izba uznała za przyznaną przez Odwołującego, tj. Odwołujący przewiduje wykonanie niektórych robót w sposób inny niż w wymaganiach Zamawiającego – np. przewiert zamiast georusztu. Strona zamawiająca (Zamawiający i przystępujący po jego stronie) wskazywała to jako jedną z okoliczności, którą Odwołujący uzasadniał ustalony koszt realizacji zamówienia. Otóż niedopuszczalne jest, aby wykonawca bez zgody zamawiającego zmieniał założenia wykonania prac – po pierwsze może na takie zmiany zgody zamawiającego nie uzyskać, po drugie – taka samowolna zmiana narusza uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami, którzy powinni składać oferty w takich samych warunkach określonych wymaganiami zamawiającego.

Izba przychyliła się również do stanowiska Zamawiającego, że wycena rur, które są materiałem wiodącym przy realizacji zamówienia, jest zaniżona. Izba nie dała wiary złożonym wyjaśnieniom, iż Odwołujący jest w stanie uzyskać aż tak wysokie rabaty w stosunku do cen regularnych. Rabatów tego rzędu nie mają nawet największe firmy budowlane działające na polskim rynku.
Odwołujący nie udowodnił również, że wskazany koszt pompowni ścieków obejmuje jej instalację włącznie z wszystkimi wymaganymi robotami budowlanymi.
W związku z powyższym również te elementy oceny dokonane przez Zamawiającego uznała za prawidłowe.

Co do zastosowania cennika Sekocenbud – jest wiadome w branży, że ceny wskazywane w tej publikacji i ceny oferowane przez wykonawców zamawiającym znacząco się różnią, więc nie mogą być porównywane bezpośrednio. Nie zmienia to jednak faktu, że publikacja ta zbiera informacje z rynku budowlanego i choć nie jest niczym niezwykłym duża różnica pomiędzy cenami tam wskazywanymi jako minimalne a oferowanymi, to jeśli jednak różnica ta wynosi wielokrotność stawki, to jest zrozumiałe, że oferowane stawki można ocenić jako zaniżone, jak zrobił to Zamawiający.

Tym samym, choć nie wszystkie elementy wskazywane przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego można uznać za uzasadnione – co do części z nich Odwołujący zawarł w odwołaniu przekonującą argumentację, zwłaszcza w zakresie tego, ze odwołujący prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą o charakterze lokalnym, więc nie ponosi kosztów charakterystycznych dla większych

przedsiębiorstw – to jednak dokonana przez Zamawiającego ocena oferty jako całość potwierdziła się.

Izba nie przyjęła w poczet materiału dowodowego przedstawionej przez Zamawiającego jako załącznik do odpowiedzi na odwołanie opinii sporządzonej przez Warszawskie Centrum Postępu Techniczno-Organizacyjnego Budownictwa WACETOB Sp. z o.o. ze względu na stwierdzenie wystąpienia konfliktu interesów polegającego na tym, że jedna z osób sporządzających tę opinię występowała jako pełnomocnik przystępującego po stronie zamawiającego. Oferta wykonawcy przystępującego po stronie zamawiającego została uznana za najkorzystniejszą, zatem w jego interesie była eliminacja Odwołującego z postępowania jako konkurenta. Zamawiający natomiast, pomimo swojej roli w postępowaniu odwoławczym jako przeciwnika procesowego odwołującego, musi zachować neutralność wobec wykonawców biorących udział w postępowaniu przetargowym – podobny, w powyższym znaczeniu, charakter muszą mieć przedstawiane przez niego dowody, które jakkolwiek mają prowadzić do wygranej podczas procesu, to jednak nie mogą wskazywać na faworyzowanie któregokolwiek z wykonawców.
Izba wzięła jednak pod uwagę i uznała za przekonujące złożone wyjaśnienia, z których wynika, że sytuacja taka zaistniała dopiero na etapie postępowania odwoławczego i nie miała żadnego związku z czynnościami Zamawiającego podejmowanymi podczas postępowania przetargowego i dokonaną przez niego oceną oferty Odwołującego. Izba zwraca jednak uwagę Zamawiającemu, że w przyszłości, zawierając umowy z ekspertami, powinien zastrzegać, że eksperci ci następnie nie mogą, w związku z danym postępowaniem przetargowym, świadczyć usług na rzecz wykonawców. Rzutuje to bowiem negatywnie na postrzeganie dochowywania przez zamawiającego zasad wynikających z art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami oraz bezstronności i obiektywizmu.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 1, § 3 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 z późn. zm.).

Przewodniczący: ……..…