Sygn. akt: KIO 2034/21

WYROK
z dnia 28 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lipca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lipca 2021 r. przez wykonawcę **M. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „PHU TOWEMO M. S.", ul. Stefana Żeromskiego 73K, 05-400 Otwock,**
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Borowie, ul. Aleksandra Sasimowskiego 2, 08-412 Borowie**

orzeka:

1.**oddala odwołanie**,
2.kosztami postępowania obciąża odwołującego: M. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą „PHU TOWEMO M. S.", ul. Stefana Żeromskiego 73K, 05-400 Otwock**,** i:
2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……

Sygn. akt KIO 2034/21
UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Borowie, ul. Aleksandra Sasimowskiego 2, 08-412 Borowie,prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa drogi gminnej nr 130144W w miejscowości Iwowe", numer referencyjny: RG.271.06.2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15.06.2021 r., nr 2021/BZP 00083724.

Pismem z dnia 01.07.2021 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowo Usługowe „BRUK-TRANS" P. K. .

W dniu 06.07.2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołaniewykonawcy M. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „PHU TOWEMO M. S.", ul. Stefana Żeromskiego 73K, 05-400 Otwock (dalej „odwołujący"), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 99 ust. 4 i 5 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp" poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w poz. 1.4.1 SST, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję tj. poprzez wskazanie źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje wymaganą przez zamawiającego siatkę zbrojeniową produkowaną przez jedynego producenta tj. S&P Sp. z o.o., (sprzedawaną w cenie 18 zł/m2), a następnie wybór oferty Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowo Usługowego „BRUK-TRANS" P K., bez zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienia odnośnie treści jego oferty, tj. czy siatka zaoferowana przez niego (w cenie 5 zł/m2) jest „1.4.1. Siatką zbrojeniową z włókien szklanych i węglowych przesączaną asfaltem — płaski wyrób syntetyczny zbudowany z wiązek włókien szklanych (w kierunku wzdłużnym) i włókien węglowych (w kierunku poprzecznym), ułożonych wzdłużnie i poprzecznie tworzących oczka siatki. Siatka w węzłach nie jest usztywniana przez co możliwe jest przesuwanie się poszczególnych wiązek zbrojeniowych (w ograniczonym zakresie). Wiązki włókien tworzących siatkę w procesie produkcyjnym przesączane są asfaltem w całej swej objętości. Siatka posiada na górnej powierzchni posypkę z piasku a dolna powierzchnia pokryta jest cienką folią zabezpieczającą", co doprowadziło do wyboru najkorzystniejszej oferty, która jest niezgodna z warunkami zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia:
2)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowo Usługowego „BRUK-TRANS" P. K. pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, co doprowadziło do wyboru najkorzystniejszej oferty, która jest niezgodna z warunkami zamówienia,
3)art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny, w sytuacji gdy cena zaoferowana przez Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowo Usługowe „BRUK-TRANS" P. K wydaje się (i powinna się wydawać) rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzi (i powinna budzić) wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, co doprowadziło do wyboru najkorzystniejszej oferty, która zawiera rażąco niską cenę lub jej istotne części składowe są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia:
4)art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny, a następnie zaniechanie odrzucenia oferty, w sytuacji gdy cena zaoferowana przez Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowo Usługowe „BRUK-TRANS" P. K. jest rażąco niska, co doprowadziło do wyboru najkorzystniejszej oferty, która zawiera rażąco niską cenę lub jej istotne części składowe są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia,
5)art. 16 w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 1 i 6 ustawy Pzp poprzez otwarcie ofert w dniu 30.06.2021 r., a następnie uznanie i wybór jako najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowo Usługowego „BRUK-TRANS" P. K. w następnym dniu, tj. 01.07.2021 r., bez jej szczegółowego badania, a tym bardziej wezwania wybranego wykonawcy do wyjaśnień odnośnie treści jego oferty oraz ewentualnie odnośnie jej rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do udzielenia zamówienia wykonawcy bez przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia:
6)art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art 17 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowo Usługowego „BRUK-TRANS" P. K. jako najkorzystniejszej, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, co w konsekwencji doprowadzi do udzielenia zamówienia w sposób, który nie zapewni najlepszej jakości robót budowlanych w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację oraz nie uzyska jego najlepszych efektów, w sytuacji gdy zamówienie to będzie udzielone Przedsiębiorstwu Budowlano Handlowo

Usługowemu „BRUK-TRANS” P. K., niezgodnie z przepisami ustawy; ewentualnie inne przepisy wynikające bezpośrednio i pośrednio z uzasadnienia.

W szczególności odwołujący wskazał, że zamawiający „określając szczegółowo przedmiot zamówienia w SST w pkt. 1.4. Określenia podstawowe wskazuje:

1.4.1. Siatka zbrojeniowa z włókien szklanych i węglowych przesączana asfaltem - płaski wyrób syntetyczny zbudowany z wiązek włókien szklanych (w kierunku wzdłużnym) i włókien węglowych (w kierunku poprzecznym), ułożonych wzdłużnie i poprzecznie tworzących oczka siatki. Siatka w węzłach nie jest usztywniana przez co możliwe jest przesuwanie się poszczególnych wiązek zbrojeniowych (w ograniczonym zakresie). Wiązki włókien tworzących siatkę w procesie produkcyjnym przesączane są asfaltem w całej swej objętości. Siatka posiada na górnej powierzchni posypkę z piasku a dolna powierzchnia pokryta jest cienką folią zabezpieczającą. (…)

Tym samym Zamawiający nie wskazując wprost na producenta siatki, ani nie podając jej nazwy opisuje w swoich wymaganiach jedyny produkt dostępny na rynku, który jednocześnie posiada wszystkie wymagane cechy przez Zamawiającego. Nie opisuje również jego równoważności. Jedynym producentem siatki o parametrach technicznych opisanych przez Zamawiającego tj. szklano węglowej przesączonej asfaltem z posypką z piasku na górnej części i folią zabezpieczającą w dolej części siatki, spełniającej jednocześnie wymagania Zamawiającego jest S&P Sp. z o.o. Inni producenci nie posiadają posypki piaskowej i folii zabezpieczającej, a jest to wymóg określony w SST (w zał. oferta na siatkę z oświadczeniem producenta o wyłączności). (…)

Oferta Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowo Usługowego „BRUK-TRANS” P. K. w swej treści nie wskazuje na zastosowanie w tym zakresie rozwiązań równoważnych, co oznacza, że wykonawca zaoferował zastosowanie materiału wytwarzanego przez jedynego producenta tj. S&P Sp. z o.o. Cena jego oferty dla tej pozycji wynosi 5 zł/ m2. Jak wynika z treści oferty producenta siatki oferuje on swój produkt w cenie 18 zł/ m2. (w zał. oferta na siatkę). Na rynku nie ma dostępnej siatki, która spełnia jednocześnie wymagania Zamawiającego w cenie zaoferowanej przez Wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. (…) Zgodnie z treścią art. 223 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający może w każdym momencie zwrócić się do Wykonawcy o wyjaśnienie treści jego oferty. Działanie takie ma na celu sprawdzenie, czy treść oferty odpowiada wymaganiom Zamawiającego. W tym przypadku Zamawiający uchybił temu obowiązkowi. Powyższe zaniechanie czynności (…) doprowadziło Gminę Borowie do naruszenia art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp poprzez nieodrzucenie oferty Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowo Usługowego „BRUK-TRANS" P. K. pomimo że jak wynika z w/w okoliczności, jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia opisanymi w SST oraz SWZ. (…)

Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowo Usługowe „BRUK-TRANS” P. K. zaoferował w/w siatkę opisaną szczegółowo w SST przez Zamawiającego w cenie 5 zł/m2. Jak wynika z treści oferty producenta siatki oferuje on swój produkt w cenie 18 zł/m2. (w zał. oferta na siatkę). Oznacza to niedoszacowanie tej oferty na kwotę co najmniej 109 141,50 netto. Warto zauważyć, że jego cała oferta opiewała na kwotę 2 694 476,13 zł. Szacunkowy koszt zamówienia wynosił: 3 819 000,70 zł brutto. Tym samym Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowo Usługowe „BRUK-TRANS" P. K złożył ofertę której cena wynosi 70,55% szacowanej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług. Cena oferty, jest zatem niższą jedynie o 0,55 % - procenta powodującego powstanie ustawowego domniemania rażąco niskiej ceny. (…)

Zamawiający zaniechał wezwania do złożenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny Wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, w sytuacji gdy cena zaoferowana przez Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowo Usługowe „BRUK-TRANS” P. K. wydaje się (i powinna się wydawać) rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzi (i powinna budzić) wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. Zamawiający powinien bardzo precyzyjnie wyjaśnić okoliczność tak niskiej ceny i żądać stosowanych dowodów na potwierdzenie ewentualnych wyjaśnień. Odwołujący pragnie podkreślić, że nieprzypadkowo ustawodawca w art. 224 ust. 1 wprost wskazuje na wątpliwościach Zamawiającego dotyczących nie tylko ceny całkowitej, ale również jej części składowych, tutaj: siatka wymagana i opisana w SST w pkt. 1.4. (…)

W trakcie przygotowywania dokumentacji do wniesienia odwołania Odwołujący dokonał analizy cen siatki spełniającej wymagania Zamawiającego wytwarzanej przez jedynego producenta. Najtańsza oferta dystrybutora współpracującego z S&P Sp. z o.o. (producent) opiewała na kwotę 15 zł/m2. Nadal jest to kwota znacznie wyższa niż zaoferowana przez Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowo Usługowe „BRUK-TRANS” P. K. . W ocenie Odwołującego nie ma możliwości zaoferowania produktu wymaganego przez Zamawiającego, w tej cenie, którą Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowo Usługowe „BRUK-TRANS” P. K. zaoferował, zatem jego oferta winna podlegać odrzuceniu (zał. oferta na siatkę jedynego producenta) na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. (…)

Otwarcie ofert w przedmiotowym postępowaniu nastąpiło w dniu 30 czerwca 2021 r. W następnym dniu tj. 01 lipca 2021 r. Zamawiający uznał i wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowo Usługowego „BRUK-TRANS” P. K. . Dokonał tego bez jej szczegółowego badania, a tym bardziej, wezwania wybranego Wykonawcy do wyjaśnień odnośnie treści jego oferty oraz ewentualnie odnośnie jej rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. (…) Oferta najkorzystniejsza, jak wynika z w/w zarzutów nie jest ofertą zawierającą rozwiązanie oczekiwane przez Zamawiającego i oferowane przez Odwołującego. W konsekwencji nieprawidłowe badanie i ocena oferty uznanej za najkorzystniejszą doprowadziło do udzielenia zamówienia Wykonawcy bez przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowanie Wykonawców (oferujących użycie materiałów spełniających wymagania Zamawiającego). (…) Uchybienie to narusza również nadrzędną zasadę wyrażoną w art. 17 ustawy Pzp, gdyż udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwu Budowlano Handlowo Usługowemu „BRUK-TRANS” P. K. nie zapewni najlepszej jakości robót budowlanych, w ramach środków które Zamawiający może przeznaczyć na jego realizację oraz nie uzyska jego najlepszych efektów, w sytuacji gdy taką jakość oraz efekty zapewnia oferta Odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą w niniejszym postepowaniu.”

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowo Usługowego „BRUK-TRANS” P. K. jako oferty najkorzystniejszej,

2)uznania, że oferta Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowo Usługowego „BRUK-TRANS” P. K. jest niezgodna z warunkami zamówienia, ewentualnie uznanie, że oferta Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowo Usługowego „BRUK-TRANS” P. K. zawiera rażąco niską cenę oraz odrzucenie oferty Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowo Usługowe „BRUK-TRANS” P. K. na tej podstawie,

3)dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;

4)ewentualnie powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w odwołaniu poprzez dokonanie wezwania Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowo Usługowego „BRUK-TRANS” P. K. do złożenia

wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oraz w przedmiocie zgodności z warunkami zamówienia,
5)odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowo Usługowe „BRUK-TRANS" P. K.,
6)dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 08.07.2021 r. zamawiający przekazał odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. W trakcie rozprawy strony podtrzymały swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest przebudowa drogi gminnej nr 130144W w miejscowości Iwowe.

Wartość szacunkowa zamówienia powiększona o podatek VAT wynosi 3.819.000,70 zł. W postępowaniu złożono sześć ofert. Średnia arytmetyczna ofert wyniosła 3.017.734,27 zł brutto. Wykonawca Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowo Usługowego „BRUK-TRANS" P. K. złożył ofertę z ceną 2.694.476,13 zł brutto. Oznacza to, że cena oferty ww. wykonawcy wynosi 70,55% wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT oraz 89,29% średniej arytmetycznej ofert.

W kosztorysie ofertowym wykonawca Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowo Usługowego „BRUK-TRANS" P. K wskazał m.in. pozycję: zabezpieczenie nawierzchni bitumicznej przed spękaniami siatką zbrojeniową wykonaną z włókien szklanych i węglowych wstępnie przesączaną asfaltem, z ceną jednostkową 5 zł za m^2, tj. ceną całkowitą tej pozycji wynoszącą 41.977,50 zł netto.

Pismem z dnia 01.07.2021 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowo Usługowe „BRUK-TRANS" P. K. .

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129), tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że – poza zarzutem nr 1 w odwołaniu - nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129).

Odnosząc się natomiast do wyżej wskazanego zarzutu nr 1 w odwołaniu, tj. zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 99 ust. 4 i 5 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w poz. 1.4.1 SST dotyczącej siatki zbrojeniowej w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, należy zauważyć, że tak skonstruowany zarzut dotyczy treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „swz"), która została opublikowana w tym samym czasie, co ogłoszenie o zamówieniu, tj. w dniu 15.06.2021 r. Oznacza to, że termin na wniesienie odwołania w zakresie ww. zarzutu upłynął w dniu 21.06.2021 r. (art. 515 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 509 ust. 2 ustawy Pzp). Tym samym Izba uznała odwołanie w zakresie ww. zarzutu (dotyczącego sposobu opisania siatki zbrojeniowej) za spóźnione i niepodlegające rozpoznaniu (art. 528 pkt 3 ustawy Pzp).

W zakresie pozostałych zarzutów podniesionych w odwołaniu należy przytoczyć właściwe przepisy.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń.

Zgodnie z at. 224 ust. 1, ust. 2 pkt 1 oraz ust. 6 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.
2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:
1)wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia,
6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:
5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zgodności oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowo Usługowe „BRUK-TRANS" P. K. z warunkami zamówienia, przede wszystkim należy zauważyć, że w kosztorysie ofertowym tego wykonawcy siatka zbrojeniowa została opisana w sposób, który nie jest niezgodny z wymaganiami zamawiającego. Odwołujący nie powołuje się zresztą na niezgodność z warunkami zamówienia wynikającą z opisu siatki w ofercie ww. wykonawcy, ale na niezgodność wynikającą z ceny tejże siatki w ofercie ww. wykonawcy. Wobec jednak prawidłowego opisu siatki, cena nie jest dowodem na niezgodność tejże siatki z swz. Dlatego też sama cena siatki nie jest podstawą do wzywania wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowo Usługowe „BRUK-TRANS" P. K. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp i nie jest podstawą do odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu rażąco niskiej ceny, należy zauważyć, że odwołujący ponownie powołał się na cenę siatki zbrojeniowej w ofercie wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowo Usługowe „BRUK-TRANS" P. K. Powołanie się na cenę jednego z elementów zamówienia, w tym wypadku – siatki zbrojeniowej – oznacza, że odwołujący dopatruje się rażąco niskiej ceny w istotnej części składowej ceny oferty ww. wykonawcy, nie zaś w cenie całkowitej tej oferty.

W tym miejscu należy zauważyć, że aby zamawiający był zobowiązany do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny części składowych ceny oferty, to części te muszą mieć charakter istotny (art. 224 ust.1 ustawy Pzp). Tym samym obowiązek zamawiającego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczy tylko takich części składowych ceny jego oferty, które w okolicznościach konkretnej sprawy zasługują na miano „istotnych".

W niniejszej sprawie wartość siatki zbrojeniowej w ofercie ww. wykonawcy wyniosła 41.977,50 zł netto, co stanowi niespełna 2% ceny jego oferty netto (2.190.631,00 zł). Nawet jeśli do kwoty 41.977,50 zł dodać obliczoną i wskazaną przez odwołującego kwotę niedoszacowania oferty, tj. 109.141,50 zł netto, otrzymamy łączną wartość: 151.119,00 zł netto, co stanowić będzie niespełna 7% całkowitej ceny oferty netto. W świetle ww. wartości nie można uznać ceny za siatkę zbrojeniową w ofercie ww. wykonawcy za istotną część składową ceny tej oferty.

Nie można również podzielić stanowiska odwołującego, zgodnie z którym o istotności ceny za siatkę świadczy to, że bez tej siatki nie można wykonać zamówienia. Należy zauważyć, że każda pozycja kosztorysu zawiera elementy, bez których nie da się wykonać zamówienia. Przyjmując zatem tok rozumowania odwołującego, bezcelowe byłoby dzielenie części składowych ceny oferty na istotne i nieistotne, gdyż każdą pozycję z góry trzeba by uznawać za istotną. W przedmiotowej sprawie siatka zbrojeniowa nie wpływa na charakter zamówienia i nie przesądza o jego podstawowych cechach. Dlatego też – mimo że „nie da się bez niej wykonać zamówienia" (tak jak bez wszystkich innych elementów tego zamówienia) - jej cena nie stanowi istotnej części składowej ceny oferty.

Na powyższe ustalenie nie wpływa treść oferty spółki S&P Polska sp. z o.o. dołączonej do odwołania. To, że ww. spółka zaoferowała odwołującemu siatkę w określonej cenie, nie oznacza bowiem, że oferuje ją wszystkim innym podmiotom w tej samej cenie. Ponadto, treść oferty spółki S&P Polska sp. z o.o. nie wpływa na brak „istotności" ceny siatki.

Reasumując, w świetle ww. ustaleń, kwestionowana w odwołaniu cena za siatkę zbrojeniową nie może być uznana za istotną część składową ceny oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowo Usługowe „BRUK-TRANS" P. K., co przesądza o tym, że zamawiający nie jest zobowiązany do wezwania ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie tejże ceny. W konsekwencji, nie zachodzi także podstawa do odrzucenia oferty ww. wykonawcy w oparciu o art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Jedynie na marginesie należy także zauważyć, że całkowita cena oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowo Usługowe „BRUK-TRANS" P. K. stanowi 70,55% wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT oraz 89,29% średniej arytmetycznej ofert, co oznacza, że zamawiający nie byłby także zobowiązany do wezwania ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień w oparciu o art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Ponadto ww. różnica między ceną oferty ww. wykonawcy a średnią arytmetyczną ofert nie daje podstaw do tego, aby zamawiający powziął wątpliwości co do realności całkowitej ceny oferty ww. wykonawcy w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129).

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska stron przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 zdanie pierwsze w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący ...……..