Sygn. akt: KIO 1216/15

WYROK
z dnia 24 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w 8 czerwca 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) PB BUDOMOST Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) P. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BUDO-MOST Budowa i Remont P. S., adres dla pełnomocnika: ul. Przedszkolna 6A, 07-320 Małknia Górna** w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad, ul.**
I. Paderewskiego 43/45, 25-950 Kielce

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe JAWAL Sp. z o.o., ul. Kamienna 7, 25-041 Kielce** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) PB BUDOMOST Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) P. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BUDO-MOST Budowa i Remont P. S., adres dla pełnomocnika: ul. Przedszkolna 6A, 07-320 Małknia Górna** i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) PB BUDOMOST Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) P. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BUDO-MOST Budowa i Remont P. S., adres dla pełnomocnika: ul. Przedszkolna 6A, 07-320 Małknia Górna** tytułem wpisu od odwołania

2.2 zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: (1) PB BUDOMOST Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) P. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BUDO-MOST Budowa i Remont P. S., adres dla pełnomocnika: ul. Przedszkolna 6A, 07-320 Małknia Górna** na rzecz **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Kielcach** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Kielcach.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 1216/15

Uzasadnienie

Zamawiający: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty

budowlane „Remont mostu przez rzekę Szewniankę w ciągu drogi krajowej nr 9 w miejscowości Ostrowiec Świętokrzyski", nr przetargu 38/2015,

Odwołujący: Konsorcjum PB BUDOMOST Sp. z o.o. w Małkini Górnej i BUDO-MOST Budowa i Remont P. S. wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
1) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, niezawierającej rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia,
2) art. 90 ust. 3 ustawy PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, który złożył wyjaśnienia dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,
3) art. 90 ust. 3 ustawy PZP poprzez dokonanie przez Zamawiającego błędnej oceny złożonych wyjaśnień, która w konsekwencji doprowadziła do niewłaściwego przyjęcia, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
4) art. 7 ustawy PZP poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwego konkurencji oraz promowanie oferty Wykonawcy wybranego do realizacji zamówienia.
Z uwagi na powyższe wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:
1) unieważnienie czynności wyboru oferty PPHU JAWAL Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach jako oferty najkorzystniejszej,
2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3) dokonania ponownej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty spośród wykonawców, który nie podlegają wykluczeniu z postępowania oraz złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.
W dniu 3 czerwca 2015 r. Zamawiający rozstrzygnął postępowanie oraz poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty PPHU JAWAL Sp. z o.o. w Kielcach.
Zamawiający odrzucił jednocześnie ofertę Odwołującego, zarzucając jej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W uzasadnieniu swojej czynności Zamawiający wskazał, że w jego ocenie Wykonawca po wezwaniu do złożenia wyjaśnień nie przedstawił

konkretnych i obiektywnych elementów kalkulacji, jak również nie wskazał rozwiązań organizacyjnych i gospodarczych pozwalających na obniżenie oferowanej ceny.
Odwołujący nie zgadza się z wynikami oceny ofert i podnosi, co następuje.
Wbrew twierdzeniom Zamawiającego w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego, że w obowiązującym stanie prawnym brak jest sztywnych wytycznych co do poziomu różnicy zaoferowanej ceny w stosunku do szacunkowej wartości zamówienia lub cen pozostałych ofert niezasadne jest automatyczne przyjmowanie, wyłącznie na podstawie kryterium arytmetycznego, że cena poniżej pewnego poziomu jest ceną rażąco niską (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2014-07-11, KIO 1272/14).
Za ofertę z rażąco niską ceną uznaje się ofertę z ceną niewiarygodną i nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, tj. cenę, wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Punktem odniesienia dla oceny, czy cena jest rażąco niska, jest przedmiot zamówienia i jego wartość. Nie oznacza to jednak, że każda oferta z ceną niższą od wartości zamówienia, powiększonej o podatek VAT, zawiera rażąco niską cenę. Ceny te należy odnieść także do cen ofert złożonych w danym postępowaniu, gdyż to dopiero one odzwierciedlają rzeczywisty poziom cen rynkowych dla konkretnego zamówienia, kalkulowanych w tym samym czasie, a więc w tych samych warunkach gospodarczych. Natomiast istnienie różnic pomiędzy składanymi ofertami jest naturalnym objawem konkurencji i nie jest wystarczające dla uznania, iż zaoferowana cena jest rażąco niska (Wyrok z 2014-07-02, KIO 1243/14).
Odwołujący w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego dwukrotnie złożył wyjaśnienia dotyczące sposobu kalkulacji ceny, tym samym spełniając warunek określony w art. 90 ust. 3 ustawy PZP. Zamawiający opisał elementy cenotwórcze oferty, dołączając do złożonych wyjaśnień szczegółowy kosztorys ofertowy. Cena zaoferowana w przetargu przez Odwołującego odzwierciedlała rzeczywisty poziom cen rynkowych dla konkretnego zamówienia i nie odbiegała od cen zaoferowanych przez pozostałych Wykonawców, np.

oferta złożona przez KOMPLIDO Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, z uwagi na co nie może zostać uznana przez Zamawiającego za cenę rażąco niską.
Ponadto Odwołujący wskazuje, że przy dokonywaniu przez Zamawiającego oceny, czy mamy do czynienia z rażąco niską ceną należy brać pod uwagę cenę całkowitą oferty, a nie ceny za poszczególne elementy oferty (Wyrok z 2014-06-24, KIO 1174/14).
Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że w postępowaniu nr 47/2015, prowadzonym przez tego samego Zamawiającego, którego przedmiotem jest „Remont mostu przez rzekę Rzoskę w ciągu drogi krajowej nr 79 w miejscowości Wełnin" również został wezwany do złożenia wyjaśnień. Wyjaśnienia Odwołującego zostały zaakceptowane przez Zamawiającego, a oferta nie została odrzucona, pomimo zastosowania przez Odwołującego

takich samych stawek, a nawet niższych, jak zastosowane w przetargu będącym przedmiotem zaskarżenia.
Dowód: - dokumenty postępowania nr 47/2015, o których zażądanie od Zamawiającego wnosi się.
Nieodrzucenie przez Zamawiającego oferty KOMPLIDO Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach jako oferty wyższej cenowo jedynie o 2,6 % od oferty Odwołującego nasuwa uzasadnione przypuszczenia o naruszeniu przez Zamawiającego art. 7 ustawy PZP, nakazującego prowadzić postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że 8 maja 2015 r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy pzp; w wezwaniu szczegółowo wskazał, które elementy cenotwórcze oferty winny być wyjaśnione. Odwołujący pismem z 3 maja 2015 r. udzielił wyjaśnień w przedmiocie wysokości ceny.
Kolejnym pismem z 25 maja 2015 r. zamawiający zwrócił się do odwołującego o przedstawienie uzupełnienia wyjaśnień w zakresie elementów cenotwórczych oferty, w tym w szczególności w zakresie następujących pozycji kosztorysowych- robót przygotowawczych,
- oznakowania i organizacji ruchu,
- tymczasowe podparcie urządzeń obcych.
Ponadto zamawiający zwrócił się o ustalenie kosztów pracy ponoszonych z racji zatrudnienia osób realizujących roboty.
Na to drugie wezwanie odwołujący w piśmie z 28 maja 2015 r. wskazał, iż iloraz wszystkich kosztów osobowych podzielonych przez ilość miesięcy realizacji inwestycji przy planowanej obecności 8 pracowników na budowie daje kwotę wynagrodzenia miesięcznego w wysokości 6123,77 zł. W odniesieniu do zagadnienia robót przygotowawczych odwołujący nie udzielił szczegółowych wyjaśnień ograniczając się do stwierdzenia, iż roboty rozbiórkowe będzie prowadzić za pomocą własnego sprzętu. W zakresie kosztów oznakowania stwierdził, że posiada własne sygnalizatory oraz znaki drogowe zakupione w ostatnich latach. W zakresie pozycji dotyczącej tymczasowego podparcia urządzeń obcych odwołujący stwierdził, iż projekty podparć wykona we własnym zakresie, natomiast do montażu wykorzysta posiadane materiały, które po budowie będą zdemontowane i wykorzystane do realizacji innego kontraktu.

W decyzji o wyborze oferty przystępującego zamawiający przedstawił także uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego, gdzie wskazał, że wykonawca w wyjaśnieniach w kwestii rażąco niskiej ceny nie wykazał, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Za

niewystarczające uznał zamawiający lakoniczne wyjaśnienia w kwestii możliwości uzyskania niższej ceny w związku z posiadaniem własnego sprzętu, a także wyjaśnienia dot. oznakowania i organizacji ruchu. Zamawiający podkreślił, że roboty będą prowadzone na drodze krajowej, co wymaga oznakowania zgodnie ze schematami w GDDKiA, zgodnie z którymi wielkość znaków oraz ich parametry różnią się od znaków stosowanych na drogach innej kategorii. Zamawiający wskazał też, że w ofercie nie uwzględniono kosztów utrzymania organizacji ruchu oraz kosztów oznakowania poziomego. Odniósł się również do kwestii planowanego zatrudnienia w wysokości maksymalnie 8 pracowników. Z uwagi na dwuzmianowy system pracy oraz okoliczność maksymalnego skrócenia czasu realizacji -

zamawiający uznał za nierealne założenie wykonawcy, że pełny zakres robót określony w siwz może zostać wykonany siłami 8 osób. Na zakończenie zamawiający zauważył, że odwołujący nie przedstawił obiektywnych i konkretnych elementów kalkulacji oraz nie wskazał rozwiązań organizacyjnych i gospodarczych w ramach prowadzonej działalności pozwalających na obniżenie ceny.

W złożonej odpowiedzi na odwołanie zamawiający wniósł o jego oddalenie. Stwierdził, że argumentacja odwołania oparta jest na stanie prawnym sprzed dnia 19 października 2014 r. tj nieobowiązującym w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy pzp w wyniku uznania, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający ustalił, że cena oferty odwołującego wynosi 791 960,10 zł, zaś wartość szacunkowa zamówienia powiększona od podatek VAT wynosi 1 441 323,30 zł. Powyższe wskazuje, że cena oferty jest o 45/10% niższa od wartości szacunkowej zamówienia.

W związku z tym, na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy pzp zamawiający, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę oraz czy uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w siwz, zwrócił się pismem z 8.05.2015 r. do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty. Zamawiający powziął wątpliwości co do ceny ogółem, jak również co do poszczególnych elementów, tj. ceny wbudowania podstawowych materiałów użytych do remontu mostu m.in. betonu konstrukcyjnego, stali zbrojeniowej, barier ochronnych, warstwy wiążącej i ścieralnej nawierzchni, urządzeń dylatacyjnych, elementów odwodnienia, oznakowania i organizacji ruchu na czas prowadzenia robót w rozbiciu kwotowym na poszczególne elementy oraz ceny robót przygotowawczych, a także kosztów pracy ponoszonych z racji zatrudnienia osób realizujących roboty, których wartość nie może być mniejsza od mniejsza od minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Wykonawca w odpowiedzi z 13 maja złożył wyjaśnienia, które w ocenie zamawiającego nie zawierały wyczerpujących odpowiedzi na wyszczególnione elementy ceny. Brak było też wskazania na podstawie jakich czynników wyliczono ceny jednostkowe, w tym np. prowadzonej strategii firmy, udoskonalenia procesu zarządzania, innych działań organizacyjnych lub gospodarczych dających oszczędności przy realizacji tego zamówienia. Jedynym argumentem wykonawcy w wyjaśnieniach jest fakt posiadania przez wykonawcę udzielającego wyjaśnień, sprzętu oraz elementów organizacji ruchu.

W kolejnym wezwaniu zamawiający zwrócił się do wykonawcy o doprecyzowanie elementów ceny oferty w zakresie robót przygotowawczych, oznakowania i organizacji ruchu na czas prowadzenia robót oraz kosztów związanych z opracowaniem i uzgodnieniem projektu podparć tymczasowych , montażem podparcia, demontażem podparcia wraz z podaniem kwot dla wykonania tych elementów oraz złożeniem wyjaśnień dot. kosztów pracy.

W odpowiedzi wykonawca złożył kolejne wyjaśnienia, w ocenie zamawiającego lakoniczne i nawiązujące do wcześniejszej argumentacji ze wskazaniem m.in., że wykonawca będzie prowadził roboty przygotowawcze za pomocą własnego sprzętu i stąd wynika ich niski koszt. Zamawiający nie podziela argumentacji, iż posiadanie własnego sprzętu nie generuje żadnych dodatkowych kosztów związanych z jego eksploatacją. Wskazuje, że sprzęt jako środek trwały wytwarza koszt, jakim jest amortyzacja. Natomiast dla sprzętu zamortyzowanego powstają koszty dot. napraw i remontów, ewentualnie przy całkowitej niezdolności do pracy, koszty najmu lub dzierżawy. W obydwu przypadkach do ceny wykonania prac przygotowawczych oprócz ceny paliw, smarów i kosztów wymiany drobnych elementów podlegających zużyciu, kosztów obsługi maszyny, kosztów transportu na plac i z placu budowy należy doliczyć ww. elementy ceny plus rozsądny zysk.

Również w zakresie kosztów wprowadzenia czasowej organizacji ruchu i jej utrzymania w okresie trwania robót oraz kosztów przywrócenia stałej organizacji ruchu wyjaśnienia wykonawcy zamawiający uznał za niewystarczające. Fakt posiadania własnych sygnalizatorów i znaków drogowych nie jest argumentem wskazującym na obniżenie kosztów tego elementu oferty. Wykonawca stwierdził, iż nie jest to pierwsza jego realizacja na rzecz zamawiającego, przez co należy rozumieć jako zamiar użycia znaków pozostałych po wykonaniu innych robót budowlanych. Zamawiający zauważa, że przedmiot zamówienia będzie realizowany na drodze krajowej, co wymaga wykonania organizacji ruchu na

podstawie schematów obowiązujących w GDDKiA, gdzie stosuje się znaki o określonych parametrach, różniących się wielkością oraz innymi elementami od znaków stosowanych przy organizacji ruchu na drogach pozostałych kategorii.
Ponadto, w cenie oznakowania nie uwzględniono kosztu opracowania projektu czasowej organizacji ruchu oraz kosztów utrzymania organizacji w trakcie robót. W koszcie należało

uwzględnić pracę „pod ruchem” i przyjąć, że w ciągu zadeklarowanych 4 miesięcy realizacji część znaków ulegnie zniszczeniu z potrzebą wymiany. Zamawiający wskazał nadto na brak uwzględnienia kosztu wykonania oznakowania poziomego.
Zdaniem zamawiającego wyjaśnienia dotyczące kosztów pracy także nie zasługują na uwzględnienie. Wykonawca poinformował, że wynagrodzenie pracownika wyniesie 6 123,77 zł, a planowana liczba to maksymalnie 8 pracowników. Zamawiający uznaje tę liczbę za zdecydowanie niewystarczającą wskazując, że wymagany jest minimum dwuzmianowy system pracy, przewiduje się ruch wahadłowy przy zastosowaniu ręcznego kierowania ruchem w czasie godzin zwiększonego ruchu pojazdów, do której to czynności muszą być delegowani dwaj pracownicy posiadający stosowne zaświadczenia do kierowania ruchem drogowym.
W ocenie zamawiającego nierealne jest wykonanie pełnego zakresu robót siłą 8 pracowników.
Zamawiający wskazał także na brak rozbicia kwot za opracowanie i uzgodnienie projektu podparć tymczasowych, montażu podparcia, demontażu podparcia, a jedynie przedstawienie argumentu, że projekt zostanie wykonany siłami własnymi. W ocenie zamawiającego w tym zakresie powstaje także koszt pracy, uzgodnień, materiału sprzętu.
Na poparcie stanowiska zamawiający przywołał orzecznictwo KIO.

W zakresie zarzutów podniesionych wobec ofert konkurencyjnych, które nie zostały odrzucone na tej samej podstawie prawnej zamawiający stwierdził, że pozostali wykonawcy wezwani do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny złożyli wyjaśnienia umotywowane i potwierdzające realność wykonania przedmiotu zamówienia za cenę ofertową.
W szczególności wykonawca wybrany złożył prawidłowe, logiczne i umotywowane wyjaśnienia wraz z dowodami, które potwierdzały cenę zaoferowaną w ofercie.

W toku rozprawy strony i uczestnik postępowania odwoławczego podtrzymali wyrażone wcześniej na piśmie stanowiska.
Odwołujący stwierdził, że w decyzji o wyniku postępowania, jak i w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający zarzuca mu brak wykazania elementów uzasadniających wysokość zaoferowanej ceny, w tym podnosi kwestię m.in. kosztów zarządu. Wskazał na treść złożonych wyjaśnień, w tym dotyczących kosztów pracy i liczby przewidywanych pracowników. Podtrzymał stwierdzenie o wpływie na wysokość ceny faktu dysponowania własnym oznakowaniem, które zakupił w ubiegłym roku, złożył na tę okoliczność faktury z zakupu oznakowania. Stwierdził, iż wbrew stanowisku Zamawiającego, to oznakowanie może być użyte w realizacji przedmiotu zamówienia w obecnym postępowaniu. Przypomniał,

że niezbędne projekty tymczasowego podparcia urządzeń obcych oraz organizacji ruchu wykona własnymi siłami. Wskazał na własne doświadczenie w branży. Podtrzymał stwierdzenie ze złożonych wyjaśnień co do planowanych kosztów pracy i liczby pracowników przewidzianych do wykonywania prac. Stwierdził, że dokonał symulacji tych kosztów z założeniem średniej liczby pracowników zatrudnionych w liczbie 8 w zależności od potrzeb na placu budowy, mogącej ulec zmianie. Stwierdził, że oznakowanie, którego jest właścicielem, będzie mogło być wykorzystane w tej inwestycji. Stwierdził, że w kalkulacji kosztów podparcia urządzeń uwzględnił tylko robociznę (montaż i demontaż), gdyż niezbędnym materiałem dysponuje bezkosztowo. Zauważył, że ceny wykonawców, w tym Odwołującego i Przystępującego, są cenami rynkowymi. W tym postępowaniu ceny wynosiły około 800 000 zł i pomimo różnicy z oszacowaniem Zamawiającego nie było podstaw do uznania, że są rażąco niskie.
Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Wniósł o nieuwzględnienie dowodów z dokumentów złożonych przez Odwołującego na rozprawie (faktury) jako spóźnionych i

wskazał, że wykonawca powinien takie ewentualne dowody przedstawiać w ramach postępowania wyjaśniającego w procedurze z art. 90 ustawy pzp. Wskazał na kategorię drogi, w której co najmniej nie wszystkie znaki, którymi dysponuje Odwołujący, będą mogły być użyte. Zauważył, że w wyjaśnieniach Odwołujący, wskazując elementy wpływające na niską cenę, podawał sprzęt i elementy oznakowania organizacji ruchu, natomiast nie przedstawił informacji co do kosztów sprzętu. Powołując się na własne doświadczenie stwierdził, że w okresie planowanych 4 miesięcy realizacji musi dojść do zużycia lub zniszczenia niektórych elementów oznakowania. Wskazał na wyjaśnienia wykonawcy z 28 maja, gdzie wskazano maksymalną liczbę pracowników, tj. 8 i odmienne w tym zakresie stwierdzenia na rozprawie. Stwierdził, że wskazany koszt tymczasowego podparcia urządzeń obcych (wodociąg i gazociąg) w kwocie 2 000 zł jest znacząco zaniżony w stosunku do rzeczywistych potrzeb, z uwzględnieniem zasad bezpieczeństwa. Zauważył, że inwestycja jest planowana w ciągu drogi krajowej o znaczącym natężeniu ruchu ustalonym na 16 000 pojazdów na dobę (pomiar z 2010 r.) z przewidywanym zwiększeniem natężenia nawet do 30%. Zakłada, że około 4 godzin dziennie zaistnieje potrzeba ręcznego sterowania ruchem przez 2 pracowników wykonawcy. Przypomina, że roboty maja być, zgodnie z SIWZ, wykonywane w dwuzmianowym systemie pracy. Zauważył, że postępowaniem wyjaśniającym w zakresie ceny objął większość wykonawców, którzy złożyli oferty. Stwierdził, że wykonawca wybrany, tj. drugi w kolejności, złożył w odróżnieniu od Odwołującego wyjaśnienia zasługujące na uwzględnienie. Zauważył, że wezwania o wyjaśnienia zawierały precyzyjne oczekiwania, także ze wskazaniem niektórych elementów

cenotwórczych. Jako przykład wskazał koszty tymczasowego podparcia, które Przystępujący oszacował na 16 000 zł, kolejny wykonawca na 12 000, natomiast Odwołujący na 2 000 zł. Na poparcie stanowiska wskazał na orzeczenie KIO 893/14.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że ciężar dowodu, iż cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy. Stwierdza, że Odwołujący nie skalkulował kosztów oznakowania poziomego, natomiast co do pionowego jest ono zaniżone i nie uwzględnia takich elementów, jak np. zindywidualizowane tablice sterujące (typu F8).
Stwierdził, że ręczne sterowanie ruchem wymaga co najmniej 2 pracowników i według jego wyliczenia stanowi koszt około 24 000 zł poniesionych w okresie 2 miesięcy, natomiast Odwołujący przewiduje w tym zakresie kwotę 1 700 zł. Uznał za niewiarygodne twierdzenia Odwołującego, że dysponuje tymczasowym podparciem, skoro element taki wymaga zaprojektowania, odpowiednich uzgodnień i wykonania na potrzeby konkretnej inwestycji. Zauważył, że Odwołujący nie przedstawił informacji nt. środków trwałych (sprzętu, którym dysponuje), a także materiałów.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron postępowania odwoławczego oraz uczestnika, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania. W szczególności nie jest taką przesłanką okoliczność wskazana przez zamawiającego, iż odwołujący opiera się w swej argumentacji na stanie prawnym nieaktualnym w stosunku do obowiązującego w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że co do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego zostały wypełnione wymogi formalne wynikające z art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Tym samym wykonawca uzyskał status uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu,

uznała, że podlega ono oddaleniu.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.
W toku badania ofert Zamawiający ustalił, że cena oferty odwołującego wynosi 791 960,10 zł, zaś wartość szacunkowa zamówienia powiększona od podatek VAT wynosi 1 441 323,30 zł. Oznacza to, że cena oferty jest o 45/10% niższa od wartości szacunkowej zamówienia. Zamawiający, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę oraz czy uwzględnia wymagania zawarte w siwz, zwrócił się pismem z 8.05.2015 r. do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty. Zamawiający powziął wątpliwości zarówno co do ceny ogółem, jak również co do poszczególnych elementów, tj. ceny wbudowania podstawowych materiałów użytych do remontu mostu m.in. betonu konstrukcyjnego, stali zbrojeniowej, barier ochronnych, warstwy wiążącej i ścieralnej nawierzchni, urządzeń dylatacyjnych, elementów odwodnienia, oznakowania i organizacji ruchu na czas prowadzenia robót w rozbiciu kwotowym na poszczególne elementy oraz ceny robót przygotowawczych, a także kosztów pracy ponoszonych z racji zatrudnienia osób realizujących roboty, których wartość nie może być mniejsza od mniejsza od minimalnego wynagrodzenia za pracę.
Wykonawca w odpowiedzi złożył wyjaśnienia, w których w istocie jedynym argumentem mającym uzasadniać niższą w porównaniu do pozostałych wykonawców cenę jest fakt posiadania przez wykonawcę udzielającego wyjaśnień, sprzętu oraz elementów organizacji ruchu. W kolejnym wezwaniu zamawiający zwrócił się do wykonawcy o doprecyzowanie elementów ceny oferty w zakresie robót przygotowawczych, oznakowania i organizacji ruchu na czas prowadzenia robót oraz kosztów związanych z opracowaniem i uzgodnieniem projektu podparć tymczasowych, montażem podparcia, demontażem podparcia wraz z podaniem kwot dla wykonania tych elementów oraz złożeniem wyjaśnień dot. kosztów pracy. W odpowiedzi wykonawca nawiązał do wcześniejszej argumentacji ze wskazaniem m.in., że będzie prowadził roboty przygotowawcze za pomocą własnego sprzętu i stąd wynika ich niski koszt.
Skład orzekający po przeanalizowaniu treści wyjaśnień uznaje za uzasadnioną ocenę zamawiającego, iż wykonawca nie wykazał wiarygodnie iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska.
Należy zauważyć, że stosownie do obowiązującego w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia stanu prawnego, zgodnie z art. 90 ust 1 ustawy pzp, w warunkach przewidzianych, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów ,

dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, natomiast stosownie do ust. 2 tego przepisu, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Odpowiednio, w toku postępowania odwoławczego ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego.
W ocenie Izba wykonawca nie przedstawił dowodów na wskazywane okoliczności.
W szczególności nie można podzielić argumentacji, iż posiadanie własnego sprzętu nie generuje żadnych dodatkowych kosztów związanych z jego eksploatacją. Sprzęt jako środek trwały wytwarza koszt, jakim jest amortyzacja. Również dla sprzętu zamortyzowanego powstają koszty dot. napraw i remontów, ewentualnie przy całkowitym zużyciu, koszty najmu lub dzierżawy ew. zakupu nowego sprzętu. W obydwu przypadkach do ceny wykonania prac przygotowawczych oprócz ceny paliw, smarów i kosztów wymiany drobnych elementów podlegających zużyciu, kosztów obsługi maszyny, kosztów transportu na plac i z placu budowy należy doliczyć ww. elementy cenotwórcze.
Również w zakresie kosztów wprowadzenia czasowej organizacji ruchu i jej utrzymania w okresie trwania robót oraz kosztów przywrócenia stałej organizacji ruchu wyjaśnienia wykonawcy są niewystarczające. Izba podziela stanowisko zamawiającego, że istnieją oznakowania, które są zindywidualizowane dla konkretnej inwestycji, a ponadto brak jest skalkulowania kosztów oznakowania poziomego. W cenie oznakowania nie uwzględniono kosztu opracowania projektu czasowej organizacji ruchu oraz kosztów utrzymania organizacji w trakcie robót. Również wyjaśnienia dotyczące kosztów pracy nie zasługują na uwzględnienie. Planowana liczba to maksymalnie 8 pracowników przy założonym dwuzmianowym systemie pracy i konieczności użycia co najmniej dwóch osób do kierowania ruchem w okresie zwiększonego natężenia prowadzi do uzasadnionego wniosku, że

nierealne jest wykonanie pełnego zakresu tą liczbą osób w deklarowanym okresie 4 miesięcy. robót siłą 8 pracowników.
Należy zauważyć, iż wykonawca kilkakrotnie dla istotnych elementów prac, w tym projektowych stwierdza, że wykona je własnymi siłami. Należy zauważyć, że i w takich warunkach powstają koszty pracy, uzgodnień, materiału, sprzętu. Tym samym nie są to prace bezkosztowe, jak stara się twierdzić odwołujący.
W ocenie Izby zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia zarówno odwołującego, jak i pozostałych wykonawców, w stosunku do których zastosował procedurę z art. 90 ustawy pzp.
Biorąc pod uwagę, że na Odwołującym zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, a także pomocniczo zgodnie z art. 6 KC, spoczywał ciężar wykazania konkretnymi dowodami

określonych okoliczności, które stanowią podstawę jego twierdzeń Izba uznała, że podmiot ten nie wykazał i nie obalił dowodami domniemania, iż zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za rażąco niską cenę.

Tym samym Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego, stosownie do wyniku postępowania.

Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła:

stosownie do regulacji zawartej w § 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 w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 10 000,00 zł oraz

stosownie do § 3 pkt 2) lit. b) wskazanego rozporządzenia – koszty wynagrodzenia − pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600 zł na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy.

Przewodniczący: ……