

WYROK
z dnia 19 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 czerwca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2013 r. przez wykonawcę **R..... S....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. Baumark R..... S....., ul. I Armii Wojska Polskiego 106, 07-202 Wyszaków** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Tłuszcz, ul. Warszawska 10, 05-240 Tłuszcz**

przy udziale wykonawcy **J..... S....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Pracownia Projektowa mgr inż. J..... S....., ul. Sosnowa 10, Nowe Iganie, 08-103 Siedlce**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **R..... S..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. Baumark R..... S....., ul. I Armii Wojska Polskiego 106, 07-202 Wyszaków** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **R..... S..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. Baumark R..... S....., ul. I Armii Wojska Polskiego 106, 07-202 Wyszaków** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1317/13

Uzasadnienie

I. Gmina Tłuszcz (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Budowa hali sportowej przy szkole podstawowej w Tłuszczu”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 3 czerwca 2013 r. **R..... S....., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. Baumark R..... S.....** (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, w którym zakwestionował zasadność odrzucenia własnej oferty i zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 4 i art. 90 ust. 3 Prawa zamówień publicznych - poprzez niezgodne z prawem dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz naruszenie art. 7 ust 1. Prawo zamówień publicznych - poprzez dokonanie czynności nierównego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.
Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił **J..... S.....**,

prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Pracownia Projektowa mgr inż. J.....
S....., ul. Sosnowa 10, Nowe Iganie, 08-103 Siedlce, którego oferta została uznana
przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły wówczas Odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie zamówienia, jako że jego cena była na pierwszym miejscu w rankingu ofert nieodrzuconych.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie nie może zostać uwzględnione.

Izba ustaliła, co następuje:

1. W postępowaniu złożono 9 ofert z cenami: 39 500,00 zł (oferta odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych, bez związku z zarzutami odwołania), 47 847,00 zł (oferta Odwołującego), 53 660,00 zł (oferta Przystępującego), 66 300,00 zł, 91 865,01 zł, 92 194,65 zł, 98 400,00 zł, 120 540,00 zł, 167 280 zł. Zamawiający na sfinansowanie zamówienia przeznaczył 150 00 zł (zgodnie z zastawieniem ofert, kopia w aktach sprawy).
2. Do trzech wykonawców, którzy złożyli oferty z najniższymi cenami (spośród ofert nieodrzuconych na innej podstawie), Zamawiający skierował wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny; wykonawcy złożyli wyjaśnienia w terminie.
3. Odwołujący w wyjaśnieniach wskazał, że „cena wykonania usługi jest wypadkową podaży i popytu na przedmiotowe usługi”. Wskazał trzy podobne usługi wykonywane dla Gminy Suwałki, Starostwa Powiatowego w Olsztynie i Gminy Nieporęt, w których ceny zawierały się w przedziale pomiędzy 28 290,00 zł a 48 216,00 zł.
4. Przystępujący z kolei wskazał, że największym kosztem wykonania przedmiotowej usługi są koszty związane z dojazdem i wynagrodzeniem pracowników. Koszty dojazdu zminimalizuje w ten sposób, że osoby przewidziane do realizacji zamówienia skoordynują dojazdy z dojazdami do innych pobliskich inwestycji, i szacuje, że dzięki temu będą około trzykrotnie niższe, niż gdyby miał dojeżdżać wyłącznie z powodu nadzoru nad jedną inwestycją. Podał lokalizacje bliskich inwestycji oraz szacunkowe koszty dojazdu. Wskazał również szacunkowe koszty wynagrodzeń, wskazując, że ten sam skład osobowy będzie nadzorował inwestycje o zbliżonych lokalizacjach; wskazał również, że jedną z funkcji będzie sprawował osobiście, co również ma wpływ na obniżenie kosztów. Niezależnie od powyższego analizował rynek usług podobnych.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że nie doszło do nieprawidłowego odrzucenia oferty Odwołującego – Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie 90 ust. 3 Prawa zamówień publicznych (zasadniczo podstawą prawną odrzucenia powinien być art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, jednak nie ma to wpływu na badanie zasadności odrzucenia i rozstrzygnięcie zarzutów odwołania).

Izba stwierdziła, że wobec cen zaoferowanych w postępowaniu, uzasadnione było wezwanie wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Skoro

wezwanie było prawidłowe – wykonawca, który nie złożył wyjaśnień, zostanie odrzucony, przy czym wyjaśnienia lakoniczne, niepełne uznaje się za niezłożone (pogląd w tym zakresie jednolicie wyrażały Sądy Okręgowe i Krajowa Izba Odwoławcza, stosowne orzeczenia Zamawiający przytoczył podając podstawy podrzucenia oferty). W wyjaśnieniach Odwołującego trudno dopatrzeć się jakiegokolwiek okoliczności obiektywnej, która mogłaby uzasadniać zaoferowany poziom cenowy. Dopiero w odwołaniu i na rozprawie wskazywał, że będzie ponosił niskie koszty związane z dojazdami, ponieważ ma siedzibę zlokalizowaną w odległości ok. 20 km od inwestycji Zamawiającego, a część funkcji nadzorczych będzie

sprawiła brat, co pozwoli na dalsze ograniczenie kosztów. Wyjaśnienia na tym etapie są jednak spóźnione, a trafnie uznał Zamawiający odpowiadając na odwołanie, iż kolejne wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny naruszyłoby art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Przedmiot zamówienia jest usługą o charakterze niematerialnym, w której często trudno podać składniki cenowe, jednak przynajmniej poziom wynagrodzeń pracowników może być określony – Odwołujący jednak tego nie uczynił, nie dając Zamawiający żadnych powodów w treści wyjaśnień, aby przekonać Zamawiającego, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Zasadniczo Odwołujący odpowiedział na wezwanie skierowane do niego w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych jedynie formalnie, udzielając odpowiedzi w terminie, ale nie merytorycznie – na prośbę o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny odpowiedzi nie udzielił.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że nie doszło do wskazywanych naruszeń przepisów Prawa zamówień publicznych, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....