

**WYROK**

**z dnia 6 września 2013 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 września 2013 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 sierpnia 2013 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum:**

**S.A. Robót In ynieryjnych ENERGOPOL-TP ELBUD (Lider), Przedsiębiorstwo "BOSZKO-KOZUBSKI" Sp. z o.o. Sp.k. (Partner), Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie S.A (Partner) z siedzibą dla lidera w Katowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Województwo Małopolskie, które reprezentuje Małopolski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Krakowie** przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: PBW NIERUCHOMOŚCI Sp. z o.o. (Lider), DABI S.BUDNY, M.BUDNY Sp.j. (Partner) z siedzibą dla Lidera w Krakowie** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
- B. wykonawcy **Skanska S.A w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: ENERGOPOL-TP ELBUD S.A (Lider), Przedsiębiorstwo Robót In ynieryjnych "BOSZKO-KOZUBSKI" Sp. z o.o. Sp.k. (Partner),**

1

---

**Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie S.A (Partner) z siedzibą dla lidera w Katowicach, i**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: ENERGOPOL-TP ELBUD S.A (Lider), Przedsiębiorstwo Robót In ynieryjnych "BOSZKO-KOZUBSKI" Sp. z o.o. Sp.k. (Partner), Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie S.A (Partner) z siedzibą dla lidera w Katowicach** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: ENERGOPOL-TP ELBUD S.A (Lider), Przedsiębiorstwo Robót In ynieryjnych "BOSZKO-KOZUBSKI" Sp. z o.o. Sp.k. (Partner), Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie S.A (Partner) z siedzibą dla lidera w Katowicach** na rzecz zamawiającego **Województwa Małopolskiego, które reprezentuje Małopolski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Krakowie** kwotę 155 zł 00 gr (słownie: sto pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Krakowie**.

**Przewodniczący**

2

## UZASADNIENIE

W dniu 22 sierpnia 2013 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 roku, poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: ENERGOPOL - TP ELBUD S.A. z siedzibą w Katowicach; Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich „BOSZKO-KOZUBSKI” Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej; Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie. Liderem wyznaczony został wykonawca ENERGOPOL - TP ELBUD S.A. z siedzibą w Katowicach. Postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa wałów p. powodziowych rzeki Wisły w Krakowie wraz z odwodnieniem zawala na odcinku od stopnia Dąbie do stopnia Przewóz - odcinek lewego wału rzeki Wisły wraz z wałami cofkowymi od stopnia Dąbie do mostu Wandy” część 1 pn: „Rozbudowa lewego wału rzeki Wisły w km wału 81+703 - 87+260 (km rzeki 81+88- - 87+264) wraz z rozbudową wału jodkowego rzeki Wisły tj. prawego wału rzeki Białuchy w km wału 0+022 - 0+712, miasto Kraków, woj. Małopolskie prowadzi Zamawiający: Województwo Małopolskie reprezentowane przez Małopolski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Krakowie.

Odwołanie wniesiono od czynności polegających:

1. na nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożył onej przez Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DAŁI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie oraz niewykluczeniu tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp; nieodrzczeniu tego wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp mimo, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
2. braku wezwania Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DAŁI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie do złożenia ewentualnych wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp oraz 90 ust. 1 Pzp;
3. nieodrzczeniu oferty Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DAŁI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie ewentualnie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, mimo że złożyła ona przez spółkę ofertę zawierającą niską cenę;
4. nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożył onej przez Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie;
5. braku wezwania Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp;

3

- 
6. nieodrzczeniu oferty Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, mimo że złożyła ona przez spółkę ofertę zawierającą niską cenę;
  7. wyborze jako najkorzystniejszej z ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznej oferty Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DAŁI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie;
  8. nie dokonaniu wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Wskazanym czynnościom Zamawiającego zarzucono niezgodność z przepisami ustawy Pzp, a mianowicie:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp poprzez brak wykluczenia Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DAŁI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, a tym samym nie odrzucenie oferty tej firmy oraz poprzez brak ewentualnego wezwania firmy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp lub art. 26 ust. 4 Pzp, a także poprzez brak wezwania Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp oraz jej nieodrzczenie, a także poprzez wybór oferty Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DAŁI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie, co sprzeczne jest z zasadami uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez niewykluczenie z postępowania Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DAŁI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie;
3. naruszenie art. 26 ust. 4 Pzp poprzez brak ewentualnego wezwania Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DAŁI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie do złożenia wyjaśnień;

4. naruszenie art. 90 ust. 1 Pzp poprzez brak ewentualnego wezwania Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DĄBI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie oraz poprzez brak wezwania Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie do złożenia wyjaśnień, mimo oferty zawierającej rażąco niską cenę;
5. naruszenie art. 24 ust. 4 Pzp poprzez nieodrzućenie oferty Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DĄBI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie, mimo wykonawca podlegał wykluczeniu;
6. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez ewentualne nieodrzućenie oferty Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DĄBI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie zawierającej rażąco niską cenę oraz poprzez nieodrzućenie oferty Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie, mimo oferta zawiera rażąco niską cenę.

Mając na uwadze powyższe, wnoszono o nakazanie Zamawiającemu:

4

1. unieważnienie czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DĄBI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie;
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
3. wykluczenie z udziału w postępowaniu Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DĄBI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie
4. odrzućenie oferty złożonej przez Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DĄBI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie;
5. odrzućenie oferty złożonej przez Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie;
6. wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;

ewentualnie o nakazanie Zamawiającemu dodatkowo:

1. wezwania Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DĄBI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp oraz w trybie art. 90 ust. 1 Pzp;
2. wezwanie Skanska S.A. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp;

Nadto wnoszono o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym ewentualnymi kosztami zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą według norm przepisanych.

Odwołujący zaznaczył, że pismem z dnia 12 sierpnia 2013 roku, otrzymanym przez Odwołującego faxem, Zamawiający poinformował o wyborze oferty złożonej przez Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DĄBI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie, jako oferty najkorzystniejszej. Jako kolejną, wskazaną została oferta firmy Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie, a na trzecim miejscu wskazano ofertę Odwołującego.

Z rozstrzygnięciem Zamawiającego Odwołujący nie może się zgodzić, zarówno w zakresie oceny oferty złożonej przez Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DĄBI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie, jak również w zakresie oferty złożonej przez Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie, co uzasadnia konieczność złożenia odwołania. Wykazując interes w złożeniu odwołania, Odwołujący podkreślił, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych przepisów Pzp, pozbawiony został możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia, chociaż złożył ofertę w sposób prawidłowy, odpowiadającą rzeczywistym potrzebom przedmiotu zamówienia, która jest ofertą najkorzystniejszą w znaczeniu określonym przez Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (zwaną dalej „SIWZ”) spośród ofert niepodlegających odrzućeniu.

5

W zakresie zarzutów dotyczących oferty Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DĄBI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie, Odwołujący zaznaczył, że konsorcjum powinno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z uwagi na brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a oferta Konsorcjum powinna zostać uznana za odrzućoną w oparciu o art. 24 ust. 4 Pzp.

Zgodnie z punktem V.1.4. SIWZ w postępowaniu mógł wziąć udział wykonawca między innymi znajdujący się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, przy czym wskazano, że warunek ten zostanie spełniony, jeżeli wykonawca

wyka e, e jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem niniejszego zamówienia na wartość co najmniej 30.000.000,00 zł (trzydzieści milionów złotych).

Wybrane Konsorcjum nie zdołało wykazać spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu, gdy z załączonej przez Konsorcjum polisy z dnia 8 lipca 2013 roku

e ubezpieczenie to wystawionej przez InterRisk

Towarzystwo Ubezpieczeń SA. wynika,

obejmuje jedynie ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w związku z realizacją kontraktu, a nie stanowi ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Tym samym polisa taka nie może zostać uznana za spełniającą wymóg stawiany przez Zamawiającego w punkcie V.1.4. SIWZ. Ponadto należy pamiętać, iż dokument ten miał być przedstawiony na okoliczność znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, a co za tym idzie wykonawca de facto miał wykazać, iż jest w stanie ponieść koszty takiego ubezpieczenia. W przedmiotowej sprawie Konsorcjum przedstawiło polisę, z tytułu której ubezpieczający PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie poniósł koszty jedynie w zakresie kwoty 2.600,00 zł (I rata), a kolejna znacząca kwotowo część (II rata) ma zostać uiszczona po wygraniu przetargu.

Zamawiający nie dokonując wykluczenia Konsorcjum Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DĄBI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie, dopuścił się rażącego naruszenia treści art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Ewentualnie Zamawiający mógł wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, czego również nie uczynił.

Pomijając powyższy zarzut, z daleko idącej ostrością, wskazano również na ewentualne naruszenie przez Zamawiającego art. 90 ust. 1 Pzp poprzez brak ewentualnego wezwania Konsorcjum oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez ewentualne nieodrzućenie oferty Konsorcjum jako oferty zawierającej rażąco niską cenę. Odwołujący wskazał na fakt, iż oferta Konsorcjum zawiera rażąco niskie ceny jednostkowe zawarte w następujących pozycjach kosztorysu dotyczącego zło a:

6

---

- poz. 1.15 - dodatek za każdy rozpoczęty 1 km transportu ziemi samochodami samowładowczymi po terenie lub drogach gruntowych (kat. gr. I-IV) krotność 14,6 - zaoferowana cena to 17,66 zł/m<sup>3</sup>;

- poz. 3.3. - układanie czasowych dróg kołowych i placów z płyt elbetowych pełnych o powierzchni 1 szt. ponad 3 m<sup>2</sup> - zaoferowana cena to 25,48 zł/m<sup>2</sup>;

- poz. 3.5. - nawierzchnia z tłuczni kamiennego - warstwa dolna z kamienia podkładowego - grubość po zagęszczeniu 14 cm - cena zaoferowana to 7,39 zł/m<sup>2</sup>;

- poz. 3.6. - nawierzchnia z tłuczni kamiennego - warstwa górna z kamienia odkładowego - grubość po zagęszczeniu 7 cm - cena zaoferowana to 6,72 zł/m<sup>2</sup>;

Podnieść należy, iż powyższe ceny są cenami nierealnymi, gdyż ceny te są niższe niż ceny minimalne wyliczone na podstawie Kosztorysowych Norm Nakładów Rzeczowych (KNR), nadto w których nie uwzględniono jeszcze kosztów pośrednich i zysku. Tym samym, zauważyć należy, iż zaproponowane przez Konsorcjum ceny nie pozwolą nawet na wykonanie prac, nie mówiąc o zakupie materiałów. Jako dowód Odwołujący dołączył zestawienie tabelaryczne cen wymienionych pozycji kosztorysowych dotyczących zło a z cenami wyliczonymi w oparciu o KNR.

Odwołujący podniósł nadto, iż oferta Konsorcjum zawiera rażąco niską cenę poprzez rażąco niskie ceny jednostkowe zawarte także w następujących pozycjach kosztorysu dotyczącego wału:

- poz. 1.4.5. - formowanie i zagęszczenie nasypów zapór ziemnych z ziemi dostarczonej samochodami; walcami samojezdnyymi 9t o średniej wysokości zapory do 10m; kat. gr. III-IV - zaoferowana cena 5,93 zł/m<sup>3</sup>;

- poz. 1.4.6. - roboty ziemne wykonywane koparkami podsiębiernymi o poj. ły . 0,60 m<sup>3</sup> i spycharkami 55kW w gr. kat. I-III w ziemi uprzednio zmag. w hałdach z transportu urobku na odl. 1 km sam. samowładowczym do 5t - zaoferowana cena to 9,07 zł/m<sup>3</sup>;

- poz. 1.4.7. - nakłady uzupełniające do tablic za każdy rozpoczęty 1 km odl. transp. ponad 1 km samochodami samowładowczymi przy przewozie po terenie lub drogach gruntowych kat.gr. I-IV) 10-15t krotność 2 - zaoferowana cena to 2,42 zł/m<sup>3</sup>;

- poz. 1.5.4. - nawierzchnia wirowa - dolna warstwa jezdni rozścielana mechanicznie - grubość po zagęszczeniu 10 cm - zaferowana cena to 2,74 zł/m<sup>2</sup>;
- poz. 1.5.5. - nawierzchnia wirowa - dolna warstwa jezdni rozścielana mechanicznie - ka dy dalszy 1 cm grubości po zagęszczeniu krotność 6 cm - zaferowana cena to 1,06 zł/m<sup>2</sup>;
- poz. 1.5.6. - nawierzchnia wirowa - górna warstwa jezdni rozścielana mechanicznie grubość po zagęszczeniu 8 cm - zaferowana cena to 7,72 zł/m<sup>2</sup>;

7

- poz. 1.5.7. - nawierzchnia wirowa - górna warstwa jezdni rozścielana mechanicznie - ka dy dalszy 1 cm grubości po zagęszczeniu krotność 2 - zaferowana cena to 1,47 zł/m<sup>2</sup> ;
- poz. 1.7.2. - nawierzchnia wirowa - dolna warstwa jezdni rozścielana mechanicznie - grubość po zagęszczeniu 10 cm - zaferowana cena to 2,74 zł/m<sup>2</sup>;
- poz. 1.7.3. - nawierzchnia wirowa - dolna warstwa jezdni rozścielana mechanicznie - ka dy dalszy 1 cm grubości po zagęszczeniu krotność 6 cm - zaferowana cena to 1,06 zł/m<sup>2</sup>;
- poz. 1.7.4. - nawierzchnia wirowa - górna warstwa jezdni rozścielana mechanicznie grubość po zagęszczeniu 8 cm - zaferowana cena to 7,72 zł/m<sup>2</sup>;
- poz. 1.7.5. - nawierzchnia wirowa - górna warstwa jezdni rozścielana mechanicznie - ka dy dalszy 1 cm grubości po zagęszczeniu krotność 2 - zaferowana cena to 1,47 zł/m<sup>2</sup> ;

Tak e i w tym zakresie ceny są cenami nierealnymi, gdy ceny te są ni sze ni ceny minimalne wyliczone na podstawie Kosztorysowych Norm Nakładów Rzeczowych (KNR), nadto w których nie uwzględniono jeszcze kosztów pośrednich i zysku. Tym samym, zauwa yć nale y, i zaproponowane przez Konsorcjum ceny w tym zakresie tak e nie pozwolą nawet na wykonanie prac, nie mówiąc o zakupie materiałów. Jako dowód załączono do odwołania zestawienie tabelaryczne cen w pozycjach kosztorysowych dotyczących wału z cenami wyliczonymi w oparciu o KNR.

Zaniechanie wezwania Konsorcjum do zło enia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, co do powy szego zakresu, skutkuje naruszeniem przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tym bardziej, e wskazane przez Konsorcjum ceny są zdecydowanie i ra ąco zani one w stosunku do cen rynkowych.

Działania Zamawiającego powinny zatem zmierzać do wyjaśnienia, czy cena zaproponowana przez Konsorcjum w pozycjach jest ceną realną. Takich działań Zamawiający nie podjął, mimo e cena ta jest obiektywnie ceną ra ąco niską, co widać na pierwszy rzut oka, bez przeprowadzenia szczegółowej analizy.

Zamawiający dokonując wyboru oferty Konsorcjum Firm pomijając kwestie zasadności wykluczenia, dopuścił się ewentualnie naruszenia zarówno art. 90 ust. 1 Pzp, gdy nie wezwał wykonawcy do zło enia wyjaśnień w zakresie ra ąco niskiej ceny przedmiotowych pozycji kosztorysowych, a w konsekwencji naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez nieodrzućenie oferty z uwagi na ra ąco niską cenę, która występuje.

Co do oferty zło onej przez wykonawcę Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie, Odwołujący wskazał na fakt, i oferta firmy Skanska S.A. równie zawiera ra ąco niską cenę

8

poprzez ra ąco niskie ceny jednostkowe zawarte w następujących pozycjach kosztorysu dotyczącego zło a:

- poz. 1.15 - dodatek za ka dy rozpoczęty 1 km transportu ziemi samochodami samowyladoczymi po terenie lub drogach gruntowych (kat.gr. I-IV) krotność 14,6 - zaferowana cena to 1,87 zł/m<sup>3</sup>;
- poz. 3.3. - układanie czasowych dróg kołowych i placów z płyt elbetowych pełnych o powierzchni 1 szt. ponad 3 m<sup>2</sup> - zaferowana cena to 1,74 zł/m<sup>2</sup>;
- poz. 3.5. - nawierzchnia z tłucznia kamiennego - warstwa dolna z kamienia podkładowego - grubość po zagęszczeniu 14 cm - cena zaferowana to 1,44 zł/m<sup>2</sup>;
- poz. 3.6. - nawierzchnia z tłucznia kamiennego - warstwa górna z kamienia podkładowego - grubość po zagęszczeniu 7 cm - cena zaferowana to 0,72 zł/m<sup>2</sup>;

Powy sze ceny są cenami nierealnymi, gdy ceny te są ni sze ni ceny minimalne

wyliczone na podstawie Kosztorysowych Norm Nakładów Rzeczowych (KNR), nadto w których nie uwzględniono jeszcze kosztów pośrednich i zysku. Tym samym, zauważyć należy, iż zaproponowane przez Skanska S.A. ceny nie pozwolą nawet na wykonanie prac, nie mówiąc o zakupie materiałów. Jako dowód załączono do odwołania zestawienie tabelaryczne cen w pozycjach kosztorysowych dotyczących złożeń z cenami wyliczonymi w oparciu o KNR.

Ponadto Odwołujący podniósł, iż oferta Skanska S.A. zawiera również niską cenę poprzez również niskie ceny jednostkowe zawarte także w następujących pozycjach kosztorysu dotyczącego wału:

- poz. 1.4.6. - roboty ziemne wykonywane koparkami podsiębiernymi o poj. ł. 0,60 m<sup>3</sup> i spycharkami 55kW w gr.kat. I-III w ziemi uprzednio zmag. w hałdach z transportu urobku na odl. 1 km sam. samowładowczym do 5t - zaoferowana cena to 2,47 zł/m<sup>3</sup>;
- poz. 1.4.7. - nakłady uzupełniające do tablic za każdy rozpoczęty 1 km odl. transp. ponad 1 km samochodami samowładowczymi przy przewozie po terenie lub drogach gruntowych kat.gr. I-IV) 10-15t krotność 2 - zaoferowana cena to 1,71 zł/m<sup>3</sup>;
- poz. 1.5.4. - nawierzchnia wirowa - dolna warstwa jezdni rozścielana mechanicznie - grubość po zagęszczeniu 10 cm - zaoferowana cena to 4,52 zł/m<sup>2</sup>;
- poz. 1.5.6. - nawierzchnia wirowa - górna warstwa jezdni rozścielana mechanicznie - grubość po zagęszczeniu 8 cm - zaoferowana cena to 3,62 zł/m<sup>2</sup>;
- poz. 1.5.7. - nawierzchnia wirowa - górna warstwa jezdni rozścielana mechanicznie - każdy dalszy 1 cm grubości po zagęszczeniu krotność 2 - zaoferowana cena to 0,90 zł/m<sup>2</sup> ,
- poz. 1.7.4. - nawierzchnia wirowa - górna warstwa jezdni rozścielana mechanicznie - grubość po zagęszczeniu 8 cm - zaoferowana cena to 6,06 zł/m<sup>2</sup>;

9

---

- poz. 1.7.5. - nawierzchnia wirowa - górna warstwa jezdni rozścielana mechanicznie - każdy dalszy 1 cm grubości po zagęszczeniu krotność 2 - zaoferowana cena to 1,52 zł/m<sup>2</sup>.

Takie i w tym zakresie ceny są cenami nierealnymi, gdy ceny te są niższe niż ceny minimalne wyliczone na podstawie Kosztorysowych Norm Nakładów Rzeczowych (KNR), nadto w których nie uwzględniono jeszcze kosztów pośrednich i zysku. Tym samym, zauważyć należy, iż zaproponowane przez Skanska S.A. ceny w tym zakresie także nie pozwolą nawet na wykonanie prac, nie mówiąc o zakupie materiałów. Jako dowód załączono zestawienie tabelaryczne cen w pozycjach kosztorysowych dotyczących wału z cenami wyliczonymi w oparciu o KNR.

Zaniechanie wezwania Skanska S.A. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, co do powyższego zakresu, skutkuje naruszeniem przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tym bardziej, że wskazane przez wykonawcę ceny są zdecydowanie i również zaniżone w stosunku do cen rynkowych.

Działania Zamawiającego powinny zatem zmierzać do wyjaśnienia, czy cena zaproponowana przez Skanska S.A. w podanych pozycjach jest ceną realną. Takich działań Zamawiający nie podjął, mimo że cena ta jest obiektywnie ceną również niską, co widać na pierwszy rzut oka, bez przeprowadzenia szczegółowej analizy.

Nie budzi zatem wątpliwości, że Zamawiający nie odrzucając oferty Skanska S.A., dopuścił się naruszenia zarówno art. 90 ust. 1 Pzp, gdy nie wezwał wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie również niskiej ceny przedmiotowych pozycji kosztorysowych, a w konsekwencji naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

W stosunku do obu kwestionowanych ofert podkreślono, że pojęcie również niskiej ceny, którym posługuje się ustawodawca we wszystkich wskazanych powyżej przepisach, nie zostało zdefiniowane w ustawie Pzp, ale w utrwalonym orzecznictwie, jak również w literaturze przedmiotu, wskazuje się, iż również niska cena to cena niewiarygodna, nierealistyczna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, Oznacza to cenę znacząco odbiegającą cen przyjętych, wskazująca na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi. Jest to również cena, która grozi niebezpieczeństwem niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia w przyszłości (tak Wyrok Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 19 czerwca 2007 r. UZP/ZO/0-696/07 oraz Wyrok Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 4 września 2007 r. UZP/ZO/O-1082/07).

W przedmiotowej sprawie, zaproponowanie cen znacząco niższych od ceny rynkowej, pozwala na jednoznaczne przyjęcie, i wykonanie zamówienia przez Konsorcjum

10

---

Firm: PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i DĄBI S. Budny Sp. j. z siedzibą w Ligocie czy też Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie, w sposób prawidłowy jest zagrożone.

Wskazane pozycje kosztorysowe odnoszą się do istotnego zakresu prac składających się na przedmiot umowy, tym samym заниenie tych cen jednostkowych pozwala na przyjęcie, a nierealne jest wykonanie przedmiotu zamówienia. Zauważyć nadto należy, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z wynagrodzeniem kosztorysowym, a nie ryczałtowym, na co wskazuje § 2 wzoru umowy stanowiącej Załącznik nr 8 do SIWZ, zatem заниenie cen w poszczególnych pozycjach kosztorysowych, ma istotne znaczenie dla możliwości wykonania danego zakresu prac, a tym samym przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym ocena czy mamy do czynienia z naprawdę niską ceną, powinna obejmować poszczególne pozycje kosztorysowe.

Niemniej jednak zauważyć należy, że część kosztów nie mogła zostać skalkulowana w innych pozycjach kosztorysu, gdy pozostałe pozycje kosztorysu tego nie potwierdzają. Takie rozwiązanie byłoby nadto niemożliwe, biorąc pod uwagę, że zamawiający w sposób jednoznaczny zarówno w SIWZ, jak i w Specyfikacjach Technicznych określił zakres danej pozycji kosztorysowej oraz element ceny jednostkowej.

W konsekwencji można zatem przyjąć, że tak znaczne obniżenie wartości wskazanych pozycji kosztorysu ofertowego prowadzi do stwierdzenia, iż mamy do czynienia z naprawdę niską ceną ofertową, ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów, która nie jest ceną rynkową tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających (tak Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 września 2011 r. KIO 1836/11).

Mając na uwadze powyższe, wniesienie odwołania uznano za konieczne.

W dniu 26 sierpnia 2013 roku, działając na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca Skanska S.A z siedzibą w Warszawie. Przystępujący powziął wiadomość o wniesieniu odwołania w dniu 22.08.2013, w związku z informacją przesłaną mailem przez Zamawiającego. Przystąpienie uznano za wniesione w terminie, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy. Kopia przystąpienia przekazana została Odwołującemu i Zamawiającemu.

Przystępujący wnosil o oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutów i żądań, co do oferty Przystępującego.

11

---

Przystępujący wskazał, że posiada interes do wniesienia przystąpienia do odwołania po stronie Zamawiającego, w celu obrony złoonej przez Przystępującego oferty. Rozstrzygnięcie postępowania odwoławczego na korzyść Zamawiającego, jest w interesie Przystępującego, w przypadku rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego na korzyść Odwołującego, w zakresie dotyczących zarzutów odnośnie ofert Konsorcjum PBWI Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Dąbi S. Budny Sp. j. ponieważ oferta Przystępującego, będzie stanowić pierwszą w kolejności, najkorzystniejszą ofertę, spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Zdaniem Przystępującego nie zaistniały adne okoliczności skutkujące potrzebą zastosowania normy art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w stosunku do ceny jego oferty. Oferta Przystępującego nie zawiera ceny naprawdę niskiej w rozumieniu przepisów ustawy, w konsekwencji nie zaistniały przesłanki skutkujące koniecznością odrzucenia oferty.

Cena naprawdę niska jest ceną nierealną, nie pozwalającą na realizację zamówienia z należytą starannością, wskazującą na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalającą na wygenerowanie przez niego zysku (por. wyrok KIO z dn. 23.12.2008 r., sygn. KIO/UZP 1443 /08). Ceną naprawdę niską jest cena niewiarygodna i oderwana całkowicie od realiów rynkowych, O cenie naprawdę niskiej można

mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę nie byłoby dla niego opłacalne (por. wyrok KIO z dn. 18.06.2009 r. KIO/UZP 717/09). Ceną raco niską jest cena nierealistyczna, cena, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. Do uznania, że cena jest raco niska konieczne jest wykazanie, że przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę, bez ryzyka ponoszenia strat przez wykonawcę (por. wyrok KIO z dn. 05.04.2012 r. KIO/UZP 560/12). Cena zaoferowana przez Skanska S.A. niewątpliwie przesłanką tych nie spełnia. Nie zaistniały podstawy, do uznania zarzutów Odwołującego, za uzasadnione.

Z uwagi na fakt, iż jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty była cena - oczywistym dla Przystępującego było, że może na pozyskać zamówienie tylko wówczas gdy przygotowując ofertę wykorzysta się wszystkie możliwe sposoby obniżenia kosztów realizacji tego zamówienia, dopuszczalne zgodnie z zasadami określonymi w Prawie zamówień publicznych. Wiedza i doświadczenie, zaplecze techniczne i zbudowane relacje handlowe z innymi przedsiębiorcami, pozyskane przez Spółkę, stanowią o wyjątkowo sprzyjających warunkach wykonania zamówienia i pozwalają na realizację projektów z zyskiem dla akcjonariuszy.

12

---

Złożone przez Odwołującego odwołanie powinno być w oddalonej w części dotyczącej nieprawidłowego badania i oceny przez Zamawiającego oferty Przystępującego. Nie zaistniały podstawy uzasadniające konieczności złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ cena nie jest raco niska, a w konsekwencji, brak jest podstaw do odrzucenia oferty.

W dniu 26 sierpnia 2013 roku, działając na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca Konsorcjum Firm: spółki PBWI Nieruchomości spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz DABI S. Budny, M. Budny spółka jawna z siedzibą w Ligocie. Przystępujący powziął wiadomość o wniesieniu odwołania w dniu 22.08.2013, w związku z informacją przesłaną mailem przez Zamawiającego. Przystąpienie uznano za wniesione w terminie, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy. Kopia przystąpienia przekazana została Odwołującemu i Zamawiającemu.

Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości, nakazanie Odwołującemu pokrycie kosztów postępowania odwoławczego.

Przystępujący jako wybrany wykonawca zamówienia realizowanego w trybie zamówienia publicznego posiada interes prawny w przestąpieniu, jako że odwołanie jest skierowane przeciwko wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej.

W odniesieniu do zarzutów w odwołaniu Przystępujący wskazał co następuje.

**Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp poprzez brak wykluczenia Przystępującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz poprzez brak ewentualnego wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp jako czynności sprzecznych z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.**

Powyższy zarzut należy uznać za całkowicie błędny i nieuzasadniony. Przystępujący w sposób oczywisty spełnił warunek wskazany w pkt IV.1.4 oraz VI.6 SIWZ polegający na wykazaniu, iż wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na wartość co najmniej 30 000 000 zł. Z przedłożonej przez Przystępującego polisy ubezpieczeniowej jednoznacznie wynika, iż Przystępujący posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej (deliktowej i kontraktowej) związanej z realizacją kontraktu (Zamówienia) na wymaganą przez Zamawiającego kwotę. Ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej dotyczy więc jednoznacznie zakresu prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, co potwierdza zarówno zakres jak i przedmiot ubezpieczenia wskazany w polisie ubezpieczeniowej. Przystępujący uzyskał w/w ubezpieczenia właśnie w ramach i na potrzeby prowadzonej co do działalności dotyczącej zamówienia, świetle przedstawionych

13



dokumentów oraz zasad prawidłowej wykładni oświadczeń woli oraz logiki nie budzi najmniejszych wątpliwości. Zarzut Odwołującego nale y uznać tym samym za chybiony, a nawet niezrozumiały. Dodatkowo Przystępujący zło ył oświadczenie ubezpieczyciela z dnia 23 sierpnia 2013 r.

Zdaniem Przystępującego podobnie nale y ocenić twierdzenia Odwołującego, w których wskazuje, i przedło enie dowodu w/w ubezpieczenia powinno być oceniane przez pryzmat sytuacji ekonomicznej i finansowej, która winna zapewniać prawidłowe wykonanie zamówienia. Odwołujący, w sposób całkowicie nieuprawniony, sugeruje bowiem, e opłacenie I raty składki ubezpieczeniowej świadczy o braku możliwości poniesienia przez Przystępującego pełnych kosztów ubezpieczenia. Powy szy wniosek nale y uznać za bezzasadny, a w świetle wymogów pkt IV. 1.4 SIWZ oraz pkt VI.6 SIWZ równie za bezprzedmiotowy. Zgodnie z warunkami SIWZ wykonawca był zobowiązany do przedło enia opłaconej polisy lub innego dokumentu potwierdzającego fakt ubezpieczenia wykonawcy w wymaganym zakresie. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wielokrotnie wskazywano, e polisa OC składana przez wykonawców w ramach wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie słu y zabezpieczeniu realizacji zamówienia, w przedmiocie którego prowadzone jest postępowanie, lecz ma potwierdzić, e to wykonawca posiada ubezpieczenie OC w określonej przez zamawiającego wysokości (tak wyrok KIO z dnia 30.11.2010 r. sygn. akt KIO 2512/10; wyrok KIO z dnia 21 kwietnia 2011 r. sygn. akt: KIO 753/11, KIO 758/11; wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2011 r. Sygn. akt KIO 2801/10; wyrok z dnia 21 maja 2010 r. Sygn. akt: KIO/UZP 814/10; wyrok KIO z dnia 15.07.2010 r., sygn. akt: KIO 1395/10; wyrok KIO z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 605/11; wyrok z dnia 9 marca 2009 r. Sygn. akt KIO/UZP 216/09, KIO/UZP 223/09). Niezależnie od powy szego Przystępujący dla dokładnego zobrazowania sytuacji ekonomicznej i finansowej przedło ył dowody posiadania znaczących środków finansowych na rachunku bankowym umożliwiających poniesienie pełnych kosztów ubezpieczenia.

W odniesieniu do wykazania warunku posiadania wymaganego ubezpieczenia nale y wskazać przede wszystkim na art. 814 § 1 KC, zgodnie z którym, je eli nie umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak ni od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty. Natomiast z dyspozycji § 2 wynika możliwość odpowiedzialności ubezpieczyciela jeszcze przed zapłaceniem składki lub jej pierwszej raty. Przytoczone przepisy KC korelują ze wskazanym wy ej przepisem § 1 ust. 1 pkt 10 *rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2009 w sprawie rodzajów dokumentów, jakich mo e ądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*, dopuszczającym wykazanie faktu objęcia wykonawcy ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej

14

---

w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej opłaconą polisą lub innym dokumentem potwierdzającym posiadanie takiego ubezpieczenia. Nie mo e więc budzić wątpliwości, i Przystępujący wykazał fakt posiadania wymaganego przez warunki SIWZ ubezpieczenia. Okoliczność, e zapłata składki ubezpieczeniowej została ona na raty nie ma jakiegokolwiek znaczenia dla oceny spełnienia przez Przystępującego warunków SIWZ w zakresie posiadania wymaganego ubezpieczenia. Ratalna płatność składki ubezpieczeniowej nie uchyla bowiem ochrony ubezpieczeniowej udzielonej na zasadach wskazanych w polisie. Powy sze stanowisko równie znajduje pełne poparcie w najnowszym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (tak wyrok KIO z dnia 2 listopada 2013 r. KIO 2234/11 dotyczący podobnego stanu faktycznego).

Mając na uwadze powy sze, zarzuty Odwołującego co do naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 2 Pzp, art. 24 ust. 2 Pzp, art. 24 ust. 4 Pzp i art. 26 ust 4 Pzp nale y uznać za niezasadnione, albowiem nie budzi wątpliwości i Przystępujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu mającym na celu udzielenie Zamówienia.

**Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez nieodrzućenie oferty Przystępującego ze względu na zaferowanie ra ąco niskiej ceny oraz art. 90 ust. 1 Pzp poprzez brak ewentualnego wezwania Przystępującego do zło enia wyjaśnień w związku z zaferowaniem ra ąco niskiej ceny.**

Przystępujący wskazał, i nie są równie uzasadnione zarzuty Odwołującego co do naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp i art. 90 ust. 1 Pz[, które to zarzuty oparte są na błędnym zało eniu dotyczącym zaferowania przez Przystępującego ra ąco niskiej ceny. Stanowisko Odwołującego jest w tym zakresie całkowicie niezasadnione, gdy

opiera się na wybiórczej i szcztkowej analizie oferty Przystępującego oraz nie uwzględnia rynkowych stawek kwestionowanych elementów robót. Wskazać te nale y, e Odwołujący całkowicie błędnie interpretuje pojęcie „ra ąco niskiej ceny” wskazane w art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Jak wynika z treści odwołania, Odwołujący zarzuca Przystępującemu, i jego oferta zawiera ra ąco niską cenę co uzasadnia wyłącznie tym, i w jego ocenie jednostkowe elementy pozycji kosztorysu zawierają (w jego ocenie) ra ąco niskie wartości (ceny). Niezale nie od dalszych argumentów i wyjaśnień, ju w tym miejscu nale y zaznaczyć, i Odwołujący błędnie uto samia „ra ąco niską cenę” oferty z ra ąco niskimi cenami jednostkowymi elementów kosztorysu. Jak przyjmuje się w orzecznictwie KIO, uzasadnienie zarzutów odwołania opierające się wyłącznie na porównaniu z treścią własnej oferty oraz własną kalkulacją warunków rynkowych, które ma w ocenie Odwołującego przekonywać o ra ąco niskiej cenie, nie jest wystarczające. W szczególności gdy Odwołujący unika całościowego porównania ze sobą poszczególnych kwestionowanych ofert, a koncentruje się jedynie na ich wybranych, szczegółowych elementach. Oferta zawierająca ni sze ceny

15

jednostkowe w poszczególnych pozycjach w stosunku do innych Wykonawców lub szacunku Zamawiającego nie jest dowodem, e oferta stanowi ofertę z ra ąco niską ceną. Wskazanie jedynie kilku pozycji jako nierealnie niskich (w wyniku subiektywnej oceny) nie mo e stanowić uzasadnienia, i oferta zawiera ra ąco niską cenę bowiem jej składników jest wiele (tak: wyrok KIO z 2 sierpnia 2010 r., sygn.. akt KIO/UZP 1515/10). Samo rozbitcie zaoferowanego wynagrodzenia na bardziej szczegółowe kwoty nie umo liwia te ustalenia, czy zaoferowana przez wykonawcę cena jest ceną ra ąco niską. Wynika to z faktu, i zarzut ceny ra ąco niskiej odnosi się do ceny całkowitej, nie zaś do jej poszczególnych składników. Elementami oferty mającymi wpływ na wysokość ceny są pozaarytmetyczne elementy treści oferty, takie jak wymienione w sposób przykładowy w art. 90 ust. 2 Pzp, do których mo na równie zaliczyć: panujące warunki makro i mikroekonomiczne, strukturę organizacyjną wykonawcy, zastosowane materiały, udział miejscowych podwykonawców art. (tak: wyrok KIO z 29 lipca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1479/10).

Przystępujący zaznaczył, i przy analizie całkowitej zaoferowanej ceny nie sposób pominąć bardzo wa nego czynnika odnoszącego się wyłącznie do Przystępującego jakim jest bezpośrednie sąsiedztwo siedziby i bazy sprzętowej Przystępującego z terenem inwestycji realizowanej w ramach zamówienia. Powy sze pozwoliło Przystępującemu maksymalnie ograniczyć koszty związane z mobilizacją personelu i sprzętu, jak równie koszty transportu i koszty stałe zaplecza budowy.

Istotny jest równie fakt udziału w postępowaniu przetargowym ofert o zbli onych cenach, co czyni wysoce prawdopodobnym, e usługa świadczona na tym poziomie jest realna, wiarygodna i pozwala na realizację zobowiązania zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i w sposób opłacalny dla wykonawcy. W takich okolicznościach uzasadnione jest domniemanie, i zamówienie jest mo liwe do realizacji w realiach rynkowych, zwłaszcza, e Wykonawcy wykazali swoje doświadczenie wynikające z wcześniejszej realizacji tego typu usług. Podobne stanowisko zaprezentowała KIO w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 755/10. Tym samym nie sposób zgodzić się z Odwołującym, i zaoferowana przez Przystępującego cena jest nierealistyczna oraz nieadekwatna do zakresu i kosztów prac. Powołany natomiast przez Odwołującego Wyrok KIO z dnia 9 września 2011 r. sygn. 1836/11 mający rzekomo uzasadniać stanowisko Odwołującego stanowi raczej całkowite zaprzeczenie twierdzeń zawartych w odwołaniu. W powy szej sprawie KIO oddaliła odwołanie wykonawcy, który przyjął subiektywne zało enie zaoferowania przez inny podmiot ceny ra ąco niskiej nie wykazując jednoznacznie takiej okoliczności w odwołaniu. W tym miejscu, za podanym wy ej wyrokiem KIO, wskazać równie nale y, e cię ar dowodu w przedmiocie wykazania, i cena ra ąco niska wystąpiła, (tj. sposobu ustalenia i wykazania faktu jej wystąpienia) obciąż a zgodnie z regułami Kodeksu cywilnego Odwołującego. Jak

16

wynika z treści odwołania Odwołujący nie wykazał, aby zaoferowana przez Przystępującego cena była ceną ra ąco niską, gdy odniósł się jedynie od wybiórczego porównania jednostkowych elementów kosztorysu a nie całkowitej ceny wynikającej z oferty, a nadto nie e kwestionowane pozycje przedstawił jakichkolwiek dowodów wskazujących na to

jednostkowych cen kosztorysu są nierealne w świetle aktualnych warunków rynkowych i ekonomicznych. Jako wykazanie w/w okoliczności nie może być uznane odwołanie się do stawek wynikających z SEKOCENBUD. Po pierwsze Odwołujący nie wskazał bowiem konkretnego wydania SEKOCENBUD, do którego się odwołuje, a po drugie wskazać należy, iż stawki SEKOCENBUD nie są to same ze stawkami rynkowymi czy te najniższymi stawkami możliwymi do uzyskania ponieważ nie odnoszą się do indywidualnych zamówień oraz nie uwzględniają wielu czynników wpływających na ich wartość. Przedstawione przez Odwołującego wyliczenia muszą więc być traktowane wyłączenie jako własne szacunkowe dane. Dodatkowo wskazać należy, że pozycje cen jednostkowych kwestionowane przez Odwołującego nie odbiegają w znaczący sposób od szacowanych przez Odwołującego cen minimalnych, co również podważa stanowisko Odwołującego.

Odnosząc się do poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego zakwestionowanych w odwołaniu, Przystępujący przedkłada w załączeniu, własne szczegółowe wyliczenia kwestionowanych pozycji cen jednostkowych kosztorysu (złota i wału) dotyczących pozycji: 1.15, 3.3, 3.5, 3.6, 1.4.5, 1.4.6, 1.4.7, 1.5.4, 1.5.5, 1.5.6, 1.5.7, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4 oraz 1.7.5 wraz z wyliczeniem narzutów (zysk, koszty pośrednie). Przedstawione wyliczenia zostały wykonane na podstawie obowiązujących Katalogów Kosztorysowych Norm Nakładów Rzeczowych /KNNR/ oraz Katalogów Nakładów Rzeczowych /KNR/, przy pomocy oprogramowania kosztorysowego „Norma PRO”. Powyższe wyliczenia uwzględniają ponadto rynkowe i realistyczne ceny jednostkowe dla poszczególnych elementów robót i wykazują, że zaoferowane przez Przystępującego ceny jednostkowe w/w pozycji nie są racjonalnie niskie.

Niezależnie od powyższego, Przystępujący stosując podobne założenia w zakresie badania cen jednostkowych oferty jak Odwołujący, postanowił porównać inne pozycje kosztorysu w zakresie cen jednostkowych zawartych w ofercie Przystępującego oraz Odwołującego. Jak się okazuje fragmentaryczne porównanie innych pozycji cen jednostkowych kosztorysów pozwalałoby na postanowienie Odwołującemu analogicznego zarzutu oferowania ceny racjonalnie niskiej. Jak wynika bowiem z porównania pozycji 1.12, 3.7, 1.2.5, 1.3.1, 1.3.2, 1.3.3, 1.5.9, 1.11.8, 1.11.9, 1.12.2, 1.15.4, 1.16.3, 1.16.8, 1.16.10, 1.16.15 w zakresie wskazanych tam elementów prac Odwołujący, w stosunku do cen Przystępującego zaoferował znacząco niższe ceny jednostkowe. Powyższy przykład obrazuje bezzasadność Odwołującego w fragmentarycznym stanowisku w zakresie odniesienia do cen jednostkowych zawartych w kosztorysie.

17

---

Mając na uwadze powyższe, wnoszono jak na wstępie.

Zamawiający na rozprawie złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której odwołując się do argumentacji prawnej, przywołując stanowisko doktryny i orzecznictwo wnosił o oddalenie odwołania w całości.

**Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, materiałów złożonych na rozprawie i włączonych w poczet materiału dowodowego, stanowisk i oświadczeń stron i uczestników postępowania zaprezentowanych pisemnie i w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołanie na rozprawę.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany może liwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdy w razie uwzględnienia zarzutów odwołania oferta Odwołującego mogłaby zostać w wyniku ponownego badania i oceny ofert uznana za najkorzystniejszą. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący w odwołaniu prawidłowo przedstawił stan faktyczny zaistniały w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w prawidłowym brzmieniu przytoczył postanowienia SIWZ w zakresie wymagań ustalonych przez Zamawiającego dla sposobu obliczenia ceny, charakteru stosowanego w postępowaniu wynagrodzenia.

Właściwie opisane w odwołaniu zostały dokumenty znajdujące się w ofercie Przystępujących.

Biorąc pod uwagę zgromadzony materiał dowodowy, zarzuty podniesione w odwołaniu oraz poczynione ustalenia faktyczne, skład orzekający Izby uznał, i odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

18

---

W zakresie zarzutów odnoszących się do sytuacji finansowej i ekonomicznej wykonawcy wybranego – konsorcjum PBWI Nieruchomości, ujętych w odwołaniu jako brak przedstawienia opłaconej polisy ustalono, e w celu potwierdzenia spełniania warunków wymienionych art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wymagał aby wykonawca znajdował się w sytuacji finansowej i ekonomicznej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj. był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę co najmniej 30 000 000 zł. Wykonawca powyższe miał wykazać składając wraz z ofertą opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, e wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Wykonawca złożył z ofertą polisę z dnia 8 lipca 2013 roku wystawioną przez InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group, w której w pkt 6. jako zakres ubezpieczenia wskazano na odpowiedzialność cywilną deliktową i kontraktową w związku z realizacją kontraktu (...). Suma gwarancyjna na jeden i wszystkie wypadki ubezpieczeniowe w okresie ubezpieczenia wynosiła 30 000 000 zł. Okres ubezpieczenia określono na 15.07.2013 do 30.09.2015.

W ocenie składu orzekającego wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału odnośnie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Choć niewątpliwie przedstawiona polisa dotyczy pojedynczej umowy, która ma być realizowana na rzecz konkretnego Zamawiającego, nie można zgodzić się z twierdzeniem, e nie dotyczy ona prowadzonej przez wykonawcę działalności, czy te z twierdzeniem, e nie jest związana z przedmiotem zamówienia. Wykonawca przedstawił bowiem dokument, w którym przedmiot ubezpieczenia w całości pokrywa się z przedmiotem zamówienia. Polisa dotyczy tak e prowadzonej działalności zaznaczając, e ubezpieczenie obejmuje odpowiedzialność cywilną deliktową i kontraktową na wykonywanym zadaniu. Odwołujący nie określił, choćby nawet przykładowo, jakiego rodzaju działalność prowadzoną przez Przystępującego i związaną z przedmiotem zamówienia pominięto w dokumencie polisy, a co mogłoby wpływać na negatywną ocenę spełniania warunku udziału w postępowaniu. Dopuszczalna wydaje się teza, i wykonawca wybrany przedstawił polisę nawet o szerszym zakresie ubezpieczenia, ni wymagany warunkiem określonym przez Zamawiającego. Co więcej, w ocenie Izby polisa ta zapewnia szerszą ochronę roszczeń Zamawiającego i świadczy o pozytywnej weryfikacji sytuacji ekonomiczno-finansowej wykonawcy przez ubezpieczyciela, skoro wykonawca uzyskał ubezpieczenie z sumą gwarancyjną 30 000 000 zł dla jednego tylko zadania, bez względu na pozostałe zobowiązania ubezpieczeniowe takiego wykonawcy.

19

---

Rozpoznając powyższy zarzut podzielono w całości stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 14 lipca 2011 roku Sądu Okręgowego we Wrocławiu, sygn. akt X Ga 213/11.

Co się tyczy konieczności przedstawienia Zamawiającemu dowodu posiadania opłaconej polisy OC, skład orzekający Izby nie podzielił stanowiska Odwołującego zaprezentowanego w odwołaniu.

Okoliczność, e zapłata składki ubezpieczeniowej została rozłożona na raty nie ma jakiegokolwiek znaczenia dla oceny spełnienia przez Przystępującego warunków SIWZ w zakresie posiadania wymaganego ubezpieczenia, o ile przedstawiono dowód opłacenia tych rat składki, które przypadają przed terminem składania ofert. Ratalna płatność składki ubezpieczeniowej nie uchyla bowiem ochrony ubezpieczeniowej udzielonej na zasadach wskazanych w polisie. Wpłata pierwszej raty jest wystarczająca do osiągnięcia celu umowy ubezpieczenia, której zawarcia wymagał Zamawiający, a więc i do uznania, e wykonawca przedłożył opłaconą polisę. Powyższe stanowisko odzwierciedla orzecznictwo Krajowej Izby

Odwoławczej (tak wyrok KIO z dnia 21 lutego 2011 r., sygn. akt KIO 248/11; wyrok KIO z dnia 23 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO 1675/10 i KIO 1676/10; wyrok KIO z dnia 2 listopada 2011 r. KIO 2234/11; wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 99/12).

Reasumując, uznano, że wykonawca wybrany wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu, nie zachodzi potrzeba zastosowania art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

W przypadku zarzutów skierowanych do ofert obu Przystępujących wykonawców w zakresie naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp ustalono, że Zamawiający w rozdziale XII.5 SIWZ wymagał, aby cena oferty była obliczona w oparciu o założenia, a zakres robót, który jest podstawą do określenia ceny musi być zgodny z przedmiarami robót; ceny jednostkowe poszczególnych robót z przedmiaru muszą zawierać wszystkie koszty związane z ich realizacją, w tym koszty robót przygotowawczych, porządkowych, utrzymania zaplecza budowy, odbiorów wykonawczych, wykonania dokumentacji powykonawczej i inne wynikające ze wzoru umowy.

Szacunkową wartość zamówienia ustalono w oparciu kosztorys inwestorski na kwotę 26 547 611,04 netto, co brutto daje kwotę 32 653 561,58 zł.

Oferta wykonawcy wybranego opiewała na kwotę 11 258 880,09 zł brutto, cena drugiej w kolejności oferty firmy Skanska S.A. wynosiła 12 714 893,47 zł brutto. Odwołujący zaproponował ofertę za kwotę 14 568 729,35 zł brutto.

Zgodnie z dotychczas przyjętą linią orzecznictwa należy przyjąć, iż za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną, w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Ceną rażąco niską będzie zatem

20

---

cena znacząco odbiegająca od cen rynkowych przyjętych dla danego przedmiotu zamówienia, wskazująca na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. Przyczyną wyraźnie niższej ceny od innych ofert może być albo świadome działanie wykonawcy albo nierzetelność kalkulacji wykonawcy (wyrok SA z 23 marca 2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-297/07).

Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się w formie pisemnej do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W celu upewnienia się, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty na podstawie przepisu dotyczącego rażąco niskiej ceny, Zamawiający powinien pozyskać jednoznaczne wyjaśnienia od wykonawcy i dopiero w wyniku oceny tych wyjaśnień podjąć dalsze decyzje, w tym o wyborze oferty (sygn. akt UZP/ZO/0-564/06 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 8.04.2009 r., sygn. Akt XII Ca 59/09). Niedopuszczalne jest automatyczne uznawanie cen za rażąco niskie (np. wyłącznie na podstawie arytmetycznego kryterium) i odrzucanie ofert o cenach poniżej pewnego poziomu, bez podania wykonawcom możliwości wykazania, że ich oferta jest rzetelna (orzeczenie ETS z 22 czerwca 1989 r., C-103/88, Fratelli Constanzo SpA przeciwko Comune di Milano, ECR 1989, str. 01839). Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub, jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Jeżeli Zamawiający nie stwierdzi rażąco niskiej ceny, to w sporze z innym wykonawcą obowiązują ogólne zasady dowodowe, w tym art. 6 KC, zgodnie z którymi ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne (za wyrokiem SO w Katowicach z 30.01.2007 r., XIX Ga 3/07).

Jednoznacznie podkreślić należy, że wystąpienie do wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie elementów mających wpływ na wysokość ceny stanowi domniemanie, że zaproponowana w ofercie cena nosi znamiona ceny rażąco niskiej. Tryb ten jednak nie winien być stosowany tylko wówczas, gdy badając i oceniając oferty Zamawiający poweźmie uzasadnione wątpliwości dotyczące ceny danej oferty. Z treści przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie wynika, że w każdym przypadku różnic cenowych między ofertami i choćby wartością szacunkową zamówienia, Zamawiający zobligowany jest

Pzp Zamawiający powinien badać nie tylko poprzez zsumowanie podanych w nim kwot (o ile takowe w ogóle są podane), ale i poprzez realność poczynionych założeń danego wykonawcę, uwzględniając specyfikę działania danego wykonawcy, czy te specyfikę rynku zamówień w danej branży.

Punktem odniesienia do kwalifikacji ceny jako racjonalnie niskiej mogą być w szczególności: ustalona należność przez Zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia powiększona o podatek VAT, ceny zaoferowane przez innych wykonawców, ceny rynkowe przedmiotu zamówienia.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt analizowanego stanu faktycznego, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, odnośnie zarzutu podniesionego w odwołaniu, tj. naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, i Odwołujący nie przedstawił wiarygodnych dowodów na poparcie swojej tezy. Nie wskazał jakkolwiek przesłanek, które uzasadniałyby konieczność rozpoczęcia procedury wyjaśniającej. Ocena, czy zachodzi podstawa do wystąpienia o złożenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, jest subiektywną oceną Zamawiającego. Ustawodawca nie określił w tym przypadku żadnych wytycznych, pozostawił decyzję Zamawiającemu, czy w danych okolicznościach uzasadnione będzie podejrzenie zaoferowania ceny racjonalnie niskiej. Jeżeli zatem różnica w cenie między dwiema pierwszymi ofertami wynosiła około 1 500 000 zł, zaś różnica między drugą ofertą a ofertą Odwołującego była na poziomie równie około 2 000 000 zł, to za usprawiedliwione i prawidłowe należy uznać zachowanie Zamawiającego, który nie prowadziło do wezwania dwóch pierwszych w rankingu wykonawców do złożenia wyjaśnień. W niniejszej sprawie różnice w cenach w przypadku złożonych ofert znacząco od siebie nie odbiegały, a więc Izba uznała, że Zamawiający nie miał obowiązku występowania do wykonawców o złożenie wyjaśnień w zakresie ceny.

Porównując złożone w postępowaniu oferty, słusznie Zamawiający i obaj Przystępujący zauważali, że różnica między ofertą najtańszą a drugą w kolejności nie jest znacząca, biorąc choćby pod uwagę zakres i przedmiot zamówienia. Taka różnica procentowa w ad hoc sposób nie udowadnia wystąpienia racjonalnie niskiej ceny. Jest to normalne następstwo przyjęcia przez kolejnych wykonawców różnej wielkości składników cenotwórczych czy zysku. Nie są to różnice, które mogłyby uzasadniać zarzut racjonalnie niskiej ceny lub rodzić podejrzenia u Zamawiającego, które miałyby go skłonić do żądania wyjaśnień.

Idąc dalej i porównując złożone oferty z wartością szacunkową oszacowaną przez Zamawiającego i kwotą, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zadania, również nie sposób przyjąć, że oferty kwestionowanych wykonawców są ofertami zawierającymi racjonalnie niską cenę. Nawet jeżeli cena ofert odbiega od wartości szacunkowej zamówienia, to jak słusznie zauważył Zamawiający, który ma doświadczenie w prowadzeniu postępowań

o podobnym charakterze, zauważalnym zjawiskiem w postępowaniach na wykonanie robót budowlanych w ostatnim okresie jest zjawisko nasilonej konkurencji, co niewątpliwie przekłada się na ceny proponowane przez poszczególnych wykonawców. Między tymi wartościami (tj. wartością szacunkową zamówienia a wartością dwóch pierwszych ofert) nie można mówić o poziomie tak racjonalnie odbiegającym, nawet od ofert złożonych w postępowaniu, który nie gwarantowałby nieosiągnięcia choćby minimalnego zysku lub który groziłby niewykonaniem przedmiotu zamówienia. W ocenie składu orzekającego właściwe wydaje się porównanie wartości (ceny) dwóch pierwszych w rankingu ofert. Porównanie to zaś pokazuje, i tak wskazywana przez Odwołującego różnica w takim ujęciu nie jest znacząca. Co warto dostrzec, procentowa różnica między I a II ofertą wynosi 11,45%, a między II a III – 11,36%. Świadczy to o pewnej konsekwencji przyjętej przy wycenie ofert przez poszczególnych wykonawców.

Ponadto odnoszenie ceny oferowanej wyłącznie do wartości szacunkowej zamówienia przy ocenie, czy dana oferta jest ofertą z racjonalnie niską ceną, nie jest tak naprawdę wystarczające (za wyrokiem KIO z dnia 21 lipca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 691/08). Nie ma bowiem żadnego wzoru matematycznego, który pozwalałby ustalić, czy istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo racjonalnie niskiej ceny. Cenę tę należy odnosić do konkretnego przedmiotu zamówienia, jego specyfiki oraz rynku danego rodzaju zamówień, jak te

wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia ustalonej z należytą starannością (za wyrokiem KIO z dnia 16 lipca 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 671/08). Takie ukształtowanie cen w postępowaniu oznacza po prostu zaciętą walkę o tak intratne zamówienie. Niewątpliwie zaś ceny praktycznie wszystkich ofert złożonych w tym postępowaniu (10 z 11 ofert) znacznie odbiegały od wartości szacunkowej zamówienia, jedna bowiem oferta zawierała tylko cenę zbliżoną do wartości szacunkowej, tj. około 31 000 000 zł, pozostałe zaś zamykały się w kwocie około 18 000 000 zł.

Odnosząc się do argumentacji podniesionej w odwołaniu o kosztorysowym charakterze wynagrodzenia, na uwagę zasługuje zestawienie wszystkich ofert złożonych w postępowaniu sporządzone przez Zamawiającego. Wynika z niego, i w poszczególnych pozycjach sumujących etapy wykonywanych prac oferty Przystępujących nie są najtańsze i nie odbiegają poziomem ceny od pozostałych ofert. Dokonywanie zaś szczegółowej analizy i rozbicia poszczególnych, wybiórczo ujętych pozycji z kosztorysu wykonawcy nie pozwala na postawienie wniosku o rażąco niskiej cenie. Jak słusznie zauważył Przystępujący Skanska S.A., wybiórcza analiza kilku elementów rozliczeniowych z kosztorysu ofertowego bez powiązania tych robót z projektem technicznym, specyfikacją, czy technologią wykonywania prac nie może prowadzić do jakichkolwiek konstruktywnych wniosków odnoszących się do ceny oferty, jako pewnej sumarycznej całości.

23

Warto również podkreślić, że w adnym miejscu w SIWZ nie zaznaczono, że przy ustalaniu wysokości cen za poszczególne pozycje kosztorysowe decydujące znaczenie mają zasady wyceny określone w KNR, czy te są podstawą wyceny mają być normy kosztorysowania Sekocenbud. Wyliczenia oparte o powyższe źródła mogły być najwyżej być przy ocenie i badaniu ofert wskazówką dla Zamawiającego, ale z pewnością nie mogły zdecydować o decyzji, że dana oferta należy odrzucić jako ofertę z rażąco niską ceną. Skład orzekający KIO w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym podziela stanowisko wyrażone przez doktrynę i orzecznictwo, że pojęcie rażąco niskiej ceny odnosić należy do ceny całkowitej oferty, a nie do poszczególnych elementów składających się na cenę całkowitą, nawet jeżeli do rozliczenia umowy przyjęto zasady kosztorysowego wynagrodzenia.

Dokonana analiza pokazuje, że w adnym z punktów odniesienia, Odwołujący nie udowodnił możliwości wystąpienia podejrzenia rażąco niskiej ceny, która rodziłaby ze strony Zamawiającego obowiązek podjęcia weryfikacji złożonych ofert w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Z przedstawionych względów Izba stwierdziła, że nie zachodziły okoliczności wymagające wszczęcia przez Zamawiającego procedury określonej w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, a tym samym Zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Konkludując, uznano, że wykonawca Odwołujący nie udowodnił zarzutów podniesionych w odwołaniu. Tym samym skład orzekający Izby uznał, że badanie i ocena ofert w przedmiotowym postępowaniu dokonana przez Zamawiającego prawidłowa. W prowadzonym postępowaniu nie dopatrzone zostało naruszenia zasady równego traktowania wykonawców lub prowadzenia postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1) oraz ust. 4 w zw. z § 3 pkt 2) 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 stosownie do wyniku postępowania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

**Przewodniczący:**

24