

Sygn. akt KIO 2427/19

**WYROK**  
**z dnia 16 grudnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

Protokolant:           Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 grudnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2019 r. przez odwołującego: **Zakład Usługowy Instalacji WOD-KAN I CO H. P.** (ul. 3 Maja 12a/31, 22-500 Hrubieszów) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Werbkowice** (ul. Zamojska 1, 22-550 Werbkowice),

przy udziale wykonawcy: "**WOD-GAZ**" **G. M., L. K., W. Z., A. S., T. D. Spółka Jawna** (22-600 Tomaszów Lubelski, ul. M. C. Skłodowskiej 69) - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: **Zakład Usługowy Instalacji WOD-KAN I CO H. P.** (ul. 3 Maja 12a/31, 22-500 Hrubieszów) i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza na rzecz zamawiającego: **Gmina Werbkowice** (ul. Zamojska 1 22-550 Werbkowice) od odwołującego: **Zakład Usługowy Instalacji WOD-KAN I CO H. P.** (ul. 3 Maja 12a/31, 22-500 Hrubieszów) kwotę **3.826,72 zł** (słownie: trzy tysiące osiemset dwadzieścia sześć złotych, siedemdziesiąt dwa grosze) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł 00 gr, kosztów dojazdu w kwocie 209 zł 72 gr, opłaty skarbowej w kwocie 17 zł 00 gr.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Zamościu**.

.....

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez zamawiającego: Gminę Werbkowice, którego przedmiotem jest „Budowa sieci wodociągowej dla miejscowości Dobromierzyce - etap III (Zadanie 1) oraz budowa sieci wodociągowej dla miejscowości Wilków (Zadanie 2)”. Numer referencyjny: RIP.271.7.2019.AN, Numer ogłoszenia: 607749-N-2019; data zamieszczenia - 09.10.2019.

Odwołujący - Zakład Usługowy Instalacji WOD-KAN i CO H. P., Hrubieszów wniósł odwołanie w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty w zadaniu 2. Wykonawca stwierdził, że składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu, miał interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Gdyby Zamawiający, w zakresie zadania nr 2, dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz zapisów SIWZ oferta Odwołującego, przedstawiałaby najlepszy bilans punktowy wg kryteriów określonych przez Zamawiającego, i zajęłaby pierwsze miejsce w rankingu ofert, a on uzyskałby przedmiotowe zamówienie. Odwołujący został narażony na szkodę w postaci poniesionych kosztów przygotowania i złożenia oferty oraz utraty możliwości uzyskania kontraktu pozwalającego na prowadzenie działalności z zyskiem. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający niezgodnie z przepisami dokonał czynności: odrzucenie jego oferty oraz wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty firmy WOG-GAZ M.; L. K.; W. Z.; A. S.; T. D. Spółka Jawna z Tomaszowa Lubelskiego i zaniechał wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego. Opisane czynności, których dokonał Zamawiający lub których dokonania zaniechał, naruszają przepisy ustawy Pzp oraz postanowienia SIWZ, a w szczególności dyspozycje art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy WOG-GAZ M.; L. K.; W. Z.; A. S.; T. D. Spółka Jawna, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, dokonania ponownej oceny złożonych ofert, ewentualnie ponowny wybór oferty najkorzystniejszej. W uzasadnieniu zarzutów podał:

W trakcie procedury badania i oceny ofert, Zamawiający pismem z dnia 12 listopada 2019 r. oraz pismem z dnia 19 listopada 2019 r. wzywał Odwołującego, działając na podstawie art. 90 ust. 1a pkt. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny zaproponowanej w złożonej przez Odwołującego ofercie. Odwołujący dwukrotnie, tj. pismami z dnia 16 listopada 2019 r. oraz 20 listopada 2019 r. złożył wyjaśnienia, w których w wyczerpujący sposób uzasadnił zaproponowaną cenę odnosząc się do poszczególnych zagadnień wskazanych przez

Zamawiającego w piśmie wzywającym do wyjaśnień. W dniu 21 listopada 2019 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Jednocześnie poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp. Podstawą odrzucenia był fakt uznania jego oferty jako oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Zgodnie z pkt. 15 SIWZ, Zamawiający zastosował w przedmiotowym postępowaniu wynagrodzenie ryczałtowe. Zgodnie z pkt. 15.4, wynagrodzenie określone przez Wykonawcę będzie nie zmieniane przez cały okres trwania umowy. Zgodnie z pkt. 15.1, przedmiary dołączone do SIWZ, miały charakter pomocniczy. Na etapie składania ofert Zamawiający nie żądał złożenia kosztorysów. Zgodnie z pkt. 5 oraz 20.3 SIWZ, kosztorysy ofertowe miały być złożone w dniu podpisania umowy. Charakter ryczałtowy wynagrodzenia wynika również z pkt. 2 formularza ofertowego. W toku procedury przetargowej, Zamawiający odpowiadał na pytania przesłane przez wykonawców oraz dokonał pewnych zmian, również w sposobie wykonania przedmiotu zamówienia. W odpowiedziach z dnia 16 października 2019 r., Zamawiający dopuścił zmianę sposobu wykonania sieci wodociągowej z zastosowaniem metody przewiertu sterowanego. W kolejnych wyjaśnieniach, z dnia 22 października 2019 r., Zamawiający w pkt. 1 przedmiotowego pisma odpowiedział na pytanie jednego z wykonawców, które miało na celu wyjaśnienie sposobu sporządzenia oferty oraz sposobu rozliczania wykonanych prac w sytuacji zastosowania przewiertu sterowanego. Wykonawca w zadany pytanie wnioskował o potwierdzenie przez Zamawiającego, że wynagrodzenie w przedmiotowym postępowaniu ma charakter ryczałtowy, cena nie ulegnie zmianie w zależności od metody wykonania jak również, że w związku z przyjętą inną metodą wykonania wodociągu, wykonawca ma prawo do sporządzenia wyceny prac w oparciu o własną kalkulację kosztów i własny zmodyfikowany przedmiar. Na tak zadane pytanie Zamawiający odpowiedział, iż wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, że w związku z dopuszczeniem zmiany sposobu wykonania przedmiotu umowy, wykonawca, który przyjął sposób przewiertu sterowanego powinien dokonać kalkulacji ceny w oparciu o modyfikację przedmiaru robót. Odwołujący wskazał, że wezwania (dwukrotne) do złożenia wyjaśnień zaproponowanej ceny dotyczyły zarówno zadania 1 jak i zadania 2. W wezwaniu z dnia 12 listopada Zamawiający, cytując art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia kosztorysu ofertowego jak również dowodów świadczących o tym, że ceny materiałów - rur, podane przez Odwołującego w kosztorysie ofertowym są cenami realnymi. Odwołujący wraz z wyjaśnieniami złożył kosztorys ofertowy oraz oferty pochodzące od dostawców materiałów - rur. W zakresie kosztów pracy, Odwołujący złożył kosztorys ofertowy oraz wyjaśnił ile osób będzie brało udział w wykonaniu zamówienia. Z kolei wezwanie z dnia 19 listopada 2019 r. dotyczyło złożenia uzupełniających wyjaśnień w zakresie zaproponowanej ceny. Zamawiający bowiem stwierdził, że ze złożonych przez Odwołującego kosztorysów wynika, że wynagrodzenie zastosowane w stosunku do osób świadczących dla Odwołującego pracę, jest nie zgodne z obowiązującymi przepisami. Zamawiający stwierdził,

iż dokonując przeliczenia kosztów pracy przez ilość godzin pracy wg. norm przyjętych przez Zamawiającego w przedmiarach robót, wynagrodzenie to wynosi odpowiednio dla zadania nr 15,1723 zł za godzinę a dla zadania nr 24,3444 zł za godzinę. W związku z powyższym wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień z podaniem stawki roboczogodziny (dalej r-g), ceny robocizny, ceny materiałów i sprzętu, wysokości kosztów pośrednich oraz zysku i złożenie tabeli elementów scalonych. W odpowiedzi na to wezwanie Odwołujący w dniu 20 listopada złożył wyjaśnienia. Odwołujący po raz kolejny potwierdził, że zarówno cena za zadanie nr. 1 jaki i nr. 2 są wartościami realnymi. Wyjaśnił on, że w pierwszych wyjaśnieniach nastąpiło omyłkowe podanie wartości kosztów pracy i prawidłowe są te wskazane w tych wyjaśnieniach tj. 54 875,82 zł za zadanie nr. 1 oraz 63 228,06 zł za zadanie nr. 2. Odwołujący potwierdził, iż do kalkulacji kosztów pracy przyjął stawkę za jedną r-g na poziomie 15,00 zł w zadaniu nr. 1 oraz 15,20 zł w zadaniu nr. 2. Podane wielkości wynikały ze złożonych kosztorysów, tabeli elementów scalonych, zestawienia robocizny. Ponadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający posługuje się błędną ilością r-g, gdyż w przypadku zastosowania przewiertu sterowanego, ilość ta będzie znacznie mniejsza. W dalszej kolejności Odwołujący wyjaśnił kosztów materiałów, kosztów sprzętu oraz poziom zysku. Do wyjaśnień dołączył tabelę elementów scalonych, zestawienie robocizny, zestawienie sprzętu, zestawienie materiałów oraz podsumowanie kosztorysów.

Zamawiający w dniu 27 listopada 2019 r. poinformował Odwołującego o dokonaniu odrzucenia jego oferty, w zakresie Zadania nr 2, opierając się na trzech podstawach faktycznych tj.:

1. Zastosowanie przez Odwołującego stawki roboczogodziny nie zgodnej z przepisami obowiązującymi w tym zakresie.
2. Brak uwzględnienia przez Odwołującego w złożonej ofercie wszystkich materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia.
3. Brak uwzględnienia przez Odwołującego kosztów pracy wszystkich sprzętów niezbędnych do wykonania zamówienia.

#### Ad. 1. Koszty pracy

Analizując uzasadnienie faktyczne dotyczące podstawy uznania ceny za rażąco niską w związku z regulacjami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia, Zamawiający w sposób bardzo zawiły i niejasny podaje podstawy faktyczne dokonanej czynności. Zamawiający sam stwierdza, że w uzupełnionych wyjaśnieniach Odwołujący przedstawił stawkę zł, jedną r-g w wysokości 15,20 zł w zadaniu nr. 2. Finalnie, w uzasadnieniu odrzucenia oferty, Zamawiający nie dokonuje stwierdzenia, że do kalkulacji ceny przyjęta została niewłaściwa stawka r-g. Jedynym zarzutem w zakresie kosztów pracy, który można w sposób jasny zinterpretować, jest twierdzenie Zamawiającego, że Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że będzie wykonywał wodociąg przy użyciu przewiertu sterowanego. Wg. Zamawiającego, Odwołujący

zobowiązany był do dokonania modyfikacji przedmiarów w zakresie ilości r-g. Twierdzenia Zamawiającego o zastosowaniu przez Odwołującego stawki niezgodnej z obowiązującymi przepisami w tym zakresie, są nie prawdziwe. Na podstawie całości złożonych przez Odwołującego dokumentów (oferta, kosztorysy wraz z załącznikami, wyjaśnienia) należy stwierdzić, że argumentacja Zamawiającego nie znajduje uzasadnienia. Przedstawione przez Odwołującego koszty pracy, wynikające z dokumentacji złożonej w ramach składanych wyjaśnień wskazują, że przyjęta stawka za 1 r-g spełnienia wymagania płacy minimalnej. W zakresie zastosowania przewiertu sterowanego należy stwierdzić, że Zamawiający nie wymagał wskazywania w ofercie zastosowania takiego rozwiązania. W modyfikacji SIWZ oraz w przedstawionych odpowiedziach na zadane pytania, Zamawiający dopuścił takie rozwiązanie i zaznaczył, że Wykonawca je stosujący zobowiązany jest dokonać kalkulacji ceny przy modyfikacji przedmiarów. Jednocześnie Zamawiający nie dokonał żadnych zmian w dokumentacji technicznej. Zamawiający sam ustalał warunki postępowania, w tym wynagrodzenie oraz sposób kalkulacji ceny. Zamawiający nie miał podstaw do sformułowania zarzutu rażąco niskiej ceny w oparciu o brak złożenia przez Odwołującego dowodów, iż będzie on wykonywał przedmiot umowy z użycie przewiertu sterowanego. Ponad to Odwołujący w złożonych kosztorysach oraz pozostałych dokumentach dokonał zmiany ilości r-g, dostosowując je do zmienionego sposobu wykonania robót. Ponadto, zarówno w zakresie zadania nr 1 oraz nr 2 cena jego oferty była niższa od średniej arytmetycznej pozostałych ofert o odpowiednio 27,15% oraz o 28,71%. Odwołujący te same podstawy kalkulacji ceny, w tym koszty robocizny, przyjął on w zadaniu nr. 1 jak i w zadaniu nr. 2. Oferta Odwołującego nie została odrzucona w zadaniu nr. 1 pomimo, iż sposób kalkulacji jak i wyjaśnienia zaproponowanej ceny były takie same jak w zadaniu nr. 2. Zamawiający w zadaniu nr. 1 wybrał ofertę z niższą ceną niż cena Odwołującego. Zachodzi więc pytanie dlaczego Zamawiający uznał prawidłowość wyjaśnień Odwołującego w zadaniu nr. 1 a w zadaniu nr. 2 już nie. Biorąc pod uwagę okoliczność, że Odwołujący przyjął taki sam sposób kalkulacji ceny w obu zadaniach, takie postępowanie Zamawiającego świadczy, iż wyjaśnienia Odwołującego były przekonujące i zarzut rażąco niskiej ceny nie potwierdził się.

#### Ad. 2. Koszty materiałów

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego w zadaniu nr. 2 wskazał, że Odwołujący nie zawarł w swojej ofercie wszystkich niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy, materiałów. Materiały te, wymienił Zamawiający w uzasadnieniu.

1. Pkt 1 tabeli -brak rury z polietylenu PEHD ośr. zewnętrznej 110x6,6mm SDR 17 PN 10. Podana przez Odwołującego ilość, wynika z pkt. 5,2.a (Część 2) SIWZ , gdzie sam Zamawiający dla pozycji PE100RC SDR17PN10 fi 110 mm określił ilość 3394,82 m.b. Taka sama ilość przedmiotowej rury wynika z załączonych przez Zamawiającego przedmiarów-. Informacja w kolumnie drugiej pod nazwą Ilość materiałów zgodnie z projektem

budowlanym i przedmiarem robót z uwzględnieniem odpadu zgodnie z normą, nie odnosi się do rur PE, które są zgrzewane i produkowane w odcinkach 12 metrowych, gdzie odpady nie istnieją. Kosztorys Odwołującego zakłada nadmiar rur tego rodzaju, gdyż Zamawiający nie uwzględnił, iż w długość sieci wchodzi również węzły, a te długości nie zostały zminusowane w przedmiarach. Należy podkreślić, iż norma z ubytkami odnosi się do rur PVC, gdzie połączenie polega na wprowadzaniu jednej rury w kielich drugiej i to powoduje występowanie ubytków.

2. Pkt 2 tabeli - Rury przewodowe z PCW . Projekt budowlany nie zakłada stosowania rur PCW w ilości 8,32 m. Sieć wodociągowa ma być wykonana z rur PEHD 100 SDR 17 RC PN 10 z dodatkowym płaszczem ochronnym z PE oraz z wkładką detekcyjną. Z analizy postępowania Zamawiającego wynika, iż wrywkowo wyłapuje on z kosztorysu Inwestorskiego elementy które pochodzą ze starych katalogów, i z faktu, że Odwołujący nie przyjmuje do kalkulacji ceny, zbędnych elementów, które w ogóle nie mają zastopowania w przedmiotowej inwestycji , stawia zarzut niezgodności z SIWZ. Ponadto nic wiadomo o jaką rurę chodzi. Czy ma to być rura ciśnieniowa czy inna, oraz jakiej średnicy. Jest to dowód na braki w kosztorysie Inwestorskim.
3. Pkt 3 tabeli-Rury stalowe gwintowane ocynkowane śr 50 mm. Pozycja ta jest opisana w kosztorysie Inwestorskim pozycja nr 20 i 21 sieć wodociągowa oraz pozycja 16 i 17 przyłącza. Zamawiający opisał te pozycje jako materiał przeznaczony do wykonania próby i przeprowadzenia dezynfekcji sieci. Jest to również nakład ze starego katalogu, który to katalog zawiera 11 innych pozycji z okresu gdy nie było nowych materiałów Jest to błąd Zamawiającego niedostosowania opisu do aktualnych rozwiązań technicznych. Odwołujący oświadcza, iż pozycja ta zostało wyceniona jako „zestaw do próby” do wielokrotnego zastosowania (pozycja nr 51 zestawienia materiałów). Rura stalowa dn 50 mm jest zastąpiona materiałem o nazwie „zestaw do próby”.
4. Pkt 4 tabeli - Rury do wody na ciśnienie 1.0 MPa. Zamawiający nie określa również średnicy rury. Element ten Odwołujący wycenił w pozycji nr 14 zestawienia materiałów, rura do wody na ciśnienie MPa dn 32 Zamawiający w pkt. 5.2.b (Część 2) SIWZ, w zakresie przyłączy wodociągowych określa zakres do wykonania z rury PE 100 RC SDR17PN10 FI 32 mm na 549,89 m.b. Potwierdza to również załączony przez Zamawiającego przedmiar w pozycji nr 10 kosztorysu przyłącza wodociągowe, gdzie wskazana jest ilość 549,89 m.b. Wycena Odwołującego uwzględnia w pozycji nr 14 zestawienia materiałów 588,38 m.b. rury PEHD 100 RC DN 32 co zapewnia wykonanie zakresu określonego projektem budowlanym.
5. Pkt 5 tabeli - Skrzynki uliczne do zasuw wodnych. Zestawienie materiałów przesłane Inwestorowi, w pozycjach: nr 36 zawiera 21 szt., nr 41 zawiera 17 szt., nr 55 zawiera 6 szt., nr 63 zawiera 3 szt., nr 67 zawiera 1 szt. skrzynek . Razem daje to ilość 48 szt. Taką ilość Zamawiający wskazuje jako niezbędne do wykonania przedmiotu zadania.

6. Pkt 6 tabeli - Tablice informacyjne do znakowania rurociągów. Zestawienie materiałów przesłane Zamawiającemu w pozycji nr 47 zawiera 40 szt. Kosztorys inwestorski zakłada zamontowanie: pozycja nr 17 montaż 6 zasuw, pozycja nr 18 montaż 3 zasuw, pozycja nr 19 montaż 17 hydrantów oraz zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego nr 3 z dnia 22 października, wykonawca ma wycenić 21 kompletów zasuw z żywicy pom łącznie daje nam to liczbę 47 elementów wodociągu koniecznych do oznakowania. Węzły na sieci zawierają zgodnie ze schematami załączonymi do projektu dwa lub trzy elementy do oznakowania na jednym słupku znacznikowym których ilość została kreślona w przedmiarze pozycja nr 24 sieć wodociągowa na 40 sztuk co wskazuje na ilość 40 tabliczek. Zamawiający błędnie oszacował ilość oznakowania. Wnikliwa analiza przedmiaru i porównanie go do projektu budowlanego, dokonana przez Odwołującego wskazała ns. błąd popełniony przez Zamawiającego.

7. Pkt 7 tabeli - Zasuwę klinowe owalne żeliwne na ciśnienie 1,0 Mpa oraz Pkt 8 Zasuwę do przyłączy domowych z żywicy POM z obustronnym złączem do rur PE o średnicy min dn 40. Wskazane pozycje muszą być wyjaśnione łącznie, gdyż kolejny błąd Zamawiającego utrudnił wyjaśnienie tych pozycji gdyż w pkt 7 tabeli, brak jest określenia średnicy.

✓ Przedmiar kosztorysu inwestorskiego sieć wodociągowa, poz. nr 17, zawiera wymóg wyceny 6 szt. zasuw dn 100. Zestawienie przesłane Zamawiającemu w pozycji nr 12 zawiera 6 szt. zasuw dn 100.

✓ Przedmiar kosztorysu inwestorskiego sieć wodociągowa poz. nr 18 zawiera wymóg wyceny 3 szt. zasuw z żywicy POM. Zestawienie przesłane Zamawiającemu w pozycji nr 19 zawiera 3 szt.

✓ Przedmiar kosztorysu inwestorskiego poz. nr 19 zawiera wymóg wyceny 17 szt. zasuw dn 80 do hydrantów. Zestawienie przesłane Zamawiającemu w pozycji nr 7 zawiera 17 szt. zasuw dn 80.

✓ Przedmiar kosztorysu inwestorskiego poz. nr 14 zawiera wymóg wyceny - zasuwę oraz pozycja nr 15 wymóg wyceny 21 zasuw, zgodnie z odpowiedzią do pytania nr 3 do zapytań SIWZ z dnia 19.10.2019 r. Zestawienie przesłane Zamawiającemu w pozycji nr 4 zawiera 21 szt. zasuw z żywicy pom oraz pozycja nr 50 zawiera 1 szt. zasuwę z żywicy pom.

Razem zostało wycenione 25 zasuw z żywicy pom i tyle zamawiający określił w przedmiarach.

8. Pkt 9 tabeli - Obejmy gwintowane do nawiercania montowane na rurociągach o średnicy 110 mm z przyłączem gwintowanym 1". Obejmy do nawiercania i montowania na rurociągach, są elementami niezbędnymi do zamontowania zasuw na odejściach na przyłączach, więc analogicznie do wyjaśnień z pkt 7 i 8 będzie to:

✓ Przedmiar kosztorysu inwestorskiego sieć wodociągowa, poz. nr 12 zawiera wymóg wyceny 3 szt. obejm DN 110x25 do zasuw z żywicy pom. Pozycja nr 11 kosztorysu zawiera

wymóg 17 szt. obejm 110x25. Pozycja nr 12 zawiera 1 szt. obejm 110x11/2 oraz pozycja nr 13 zawiera 4 szt. obejm dn 50x25

- ✓ Zestawienie przesłane Zamawiającemu w pozycji nr 11 zawiera 17 szt. obejm 110x11/4, pozycja nr 35 zawiera obejmę dn 50x25 4 szt., pozycja nr 38 zawiera obejmę do nawiercania 110x11/4 - 3 szt., pozycja nr 53 zawiera obejmę do nawiercania dn 110\*11/2 1 szt.

Reasumując, Zamawiający w przedmiarach w pozycjach nr 11, 12, 13, przyłącza wodociągowe, wymaga zamontowania 25 szt. Obejm do nawiercania na rurociągach, a zestawienie materiałów przesłane Zamawiającemu zawiera w pozycjach nr 11,35, 38, 53 również 25 szt. obejm do nawiercania.

9. Pkt 10 tabeli - Trójnik żeliwny kołnierzowy dn 100. Przedmiar kosztorysu inwestorskiego sieć wodociągowa, poz. nr 1 zawiera wymóg wyceny 2 szt. trójników DN 100 orjiz pozycja nr 16 wymaga wyceny 17 szt. trójników dn 100x80. Zestawienie materiałów przesłane Zamawiającemu pozycja nr 8 zawiera trójnik 100x80 szt. 17 oraz pozycja nr 34 trójnik dn 100 zawiera szt. 2 . Razem spełnia to wymogi postawione przez Zamawiającego.

#### Ad. 3. Koszty pracy sprzętu

1. Zarzut nie uwzględnienia pracy sprzętu dla wszystkich wymaganych jednostek sprzętowych jest bezpodstawny. Zgodnie z warunkami jakie sam określił Zamawiający, każdy z wykonawców miał prawo do samodzielnego kalkulowania kosztów inwestycji, zgodnie z przyjętym sposobem wykonania zleconych robót. Kosztorys Inwestorski pełnił funkcję pomocniczą. W trakcie analizy dokumentacji, Odwołujący doszedł do wniosku, iż Zamawiając} przyjął do wyceny również prace zbędnych jednostek sprzętowych, które nie mają zastosowania w przedmiotowym postępowaniu, np. żurawia samochodowego. Odwołujący zastąpił jego wycenę wyceną jednostek sprzętowych zamiennych. Kosztorys inwestorski sieć wodociągowa, zakładał w pozycji nr 9, przy montażu rur PE dn 110, stosowanie żurawia samochodowego w ilości 124,92 mg, oraz w pozycji nr 4 szalowanie ścian wykopów wymiar pracy dla żurawia samochodowego w ilości 600,69 mg. Nasze doświadczenie wskazuje, iż przy montażu rur PE nie wymagana jest praca żurawia samochodowego. Jednocześnie Zamawiający określa, iż szalowanie ma odbywać się za pomocą obudowy typu box. Odwołujący przyjął sposób wykonania, pozwalający na zastąpienie pracy żurawia samochodowego pracą koparki, która podczas przemieszczania się podczas wykonywania wykopu przemieszcza obudowę. Zestawienie ilości oszacowanych w naszej wycenie mg pracy koparki jest zawarte w pozycji nr 1 zestawienia sprzętu które Zamawiający otrzymał.
2. Praca zgrzewarki do rur. Zarzut odnośnie nie wycenienia odpowiedniej ilości r-g, pracy zgrzewarki do rur nie znajduje uzasadnienia, gdyż zestawienie sprzętu w pozycji nr 28, zawiera 195 r-g pracy zgrzewarki, co wystarcza do wykonania 300 połączeń. Ilość połączeń

wynika z faktu, iż rury są w odcinkach 12 metrowych , a przez zgrzewanie łączy się tylko rury dn 110. Zamawiający w pozycji nr 11, na takim poziomie określa zakres pracy tego urządzenia. Praca zgrzewarki jest kalkulowana razem z pracą agregatu prądotwórczego.

3. Praca koparki i spycharki. Praca koparki i spycharki została określona w zestawieniu sprzętu przekazanego Zamawiającemu odpowiednio koparka w pozycji nr 1 tego zestawienia w ilości 226,9637 r-g oraz spycharka gąsienicowa 55 kW w pozycji nr 23 w nakładzie 56,3256 r-g. Argumentacja Zamawiającego, iż praca koparki i spycharki nie została, przyjęta w zakresie wykonania przyłączy wodociągowych nie znajduje uzasadnienia w faktach. Kosztorys przedstawiony Zamawiającemu obejmuje łącznie dwa kosztorysy inwestorskie wg. wymagań Zamawiającego tj. dotyczący sieci oraz przyłączy wodociągowych, i zawiera zbiorcze zestawienie sprzętu na całość zamówienia.

Odwołujący podniósł również, że zarzuty dotyczące materiałów oraz pracy sprzętu, nie są wskazywane przez Zamawiającego jako element uzasadnienia zaistnienia przesłanki rażąco niskiej ceny. Zamawiający przytacza te argumenty bez nadania im znaczenia prawnego. Tak naprawdę nie wiadomo, czy ma to na celu wykazanie niezgodności treści SIWZ z treścią oferty czy może jest to podstawa dla Zamawiającego do uznania ceny za rażąco niską. W opinii Odwołującego czynności dokonane przez Zamawiającego są sprzeczne z przepisami ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Zarówno złożona przez Odwołującego oferta jak i wyjaśnienia, były zgodne z wymaganiami zawartymi w SIWZ oraz w wezwaniach do wyjaśnień zaproponowanej ceny. Fakt występującej różnicy pomiędzy cenami poszczególnych wykonawców oraz pomiędzy kwotą przeznaczoną przez Zamawiającego na wykonanie przedmiotowego zamówienia, nie dają podstaw do automatycznego uznania oferty Odwołującego, za zawierającą rażąco niską cenę. W opinii Odwołującego, Zamawiający nie dołożył należytej staranności w szacowaniu wartości przedmiotu zamówienia i znacznie zawyżył jego wartość w stosunku do realnych kosztów przedmiotowej inwestycji. Odwołujący wykazał, iż oszacowany przez niego koszt prac objętych przedmiotowym zamówieniem został skalkulowany w sposób rzetelny i zgodny z obowiązującymi przepisami.

**Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego** przystąpienie zgłosił "WOD-GAZ" G. M., L. K., W. Z., A. S., T. D. Spółka Jawna z Tomaszowa Lubelskiego wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał m.in. że cena w ofercie Odwołującego jest rażąco niska a oferta niezgodna ze SIWZ. Stwierdził, że zaproponowane ceny nie są realne i nie gwarantują wykonania zamówienia. W przedstawionym przez odwołującego się kosztorysie nie przedstawiono stawki roboczogodziny, kosztów pośrednich i zysku. Na podstawie wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, stawka roboczogodziny jest zaniżona w stosunku do obecnie obowiązującej stawki minimalnej. Wskazał ponadto, że firma przystępującego prowadzi działalność gospodarczą od 1994r., ma duże doświadczenie w wykonywaniu tego typu

zamówień i dlatego uważa, że cena zaoferowana poniżej ceny wskazanej w naszej ofercie nie jest realna i nie jest ekonomicznie uzasadniona. Taka cena realna to ta zaoferowana w jego ofercie, gwarantująca należyte wykonanie zadania według załączonej specyfikacji, projektu technicznego oraz przedmiaru robót.

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** wnosząc o oddalenie odwołania w całości, oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w treści pisma na okoliczności tam podane podniósł m.in. następujące okoliczności:

Za wykonanie przedmiotu zamówienia Wykonawcy przysługiwać będzie wynagrodzenie ryczałtowe. Wskazał punkt 15 SIWZ, w tym m.in. na jego pkt 15.1: *„Cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę dla części 2 zadania w oparciu o projekt budowlany. Dokumentem pomocnym do obliczenia ceny oferty może być przedmiar robót dołączony do SIWZ. Ponadto Wykonawca przy obliczaniu ceny uwzględni koszty zorganizowania zaplecza, obsługi geodezyjnej. opłat za zajęcie pasa drogowego na czas prowadzenia robót, itp.”* Odnosząc się do ceny oferty Odwołującego podniósł:

1) co do kosztów pracy sprzętu:

Na część 2 zadania, oferty złożyło dziewięciu Wykonawców, przy czym oferta Odwołującego przedstawiała najniższą cenę wykonania zamówienia publicznego i była niższa o 67 92 % od wartości oszacowanej przez Zamawiającego. W wezwaniu z dnia 12 listopada 2019 r. Zamawiający oprócz wymogów z art. 90 ust. 1 Pzp, zażądał od Odwołującego przedłożenia kosztorysu ofertowego w oparciu o przedmiar robót, który został opublikowany przez Zamawiającego jako załącznik SIWZ, a więc kosztorysu, do którego przedłożenia jest zobowiązany Wykonawca w przypadku wyboru jego oferty do realizacji zamówienia.

a) Wyjaśnienia Odwołującego z dnia 18 listopada 2019 r.

W dniu 18 listopada 2019 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia wraz z kosztorysem ofertowym oraz dowodami w postaci dwóch ofert dostawców materiałów, tj. Neptun Hurtownia instalacyjna w Lublinie oraz Pipelife Polska S.A. w Krotoszynie. Co istotne, złożony przez Odwołującego kosztorys ofertowy został sporządzony przez Odwołującego w formie uproszczonej bez wskazania stawki roboczo-godziny, bez zestawienia cen materiałów i sprzętu. Przedmiotowy kosztorys ofertowy Odwołujący sporządził w oparciu o normy ilościowe roboczogodzin, ilości poszczególnych materiałów i sprzętu określone w KNNR i KNR tożsame z normami w oparciu o które Zamawiający sporządził kosztorys inwestorski. Z kolei kosztorys ofertowy Odwołującego przedstawiał wykonanie robót budowy sieci wodociągowej i budowy przyłączy w formie wykopu otwartego za pomocą koparki. Tym bardziej zdumiewające jest, że w treści wyjaśnień Odwołujący stwierdza, że część robót wykona metodą przewiertu kontrolowanego za pomocą wiertnicy. Zamawiający dopuścił taką metodę wykonania przedmiotu zamówienia, lecz w wyjaśnieniach SIWZ przed otwarciem ofert zaznaczył, że w takim przypadku należy

skorygować dołączony do SIWZ przedmiar robót. Odwołujący pomimo oświadczenia, że część prac w celu oszczędności wykona metodą przewiertu, nie dokonał jednak korekty przedmiaru robót. W dalszej części wyjaśnień z dnia 18 listopada 2019 r. Odwołujący oświadczył, że wartość robocizny dla części 2 zadania wynosi 39528,14 zł, przy założeniu zatrudnienia 2 osób na stanowisku monter instalacji sanitarnych przez okres 2 miesięcy oraz 1 osoby — jako operatora koparki przez okres 1,5 miesiąca. W tym miejscu zaznaczył, że przy tak małej liczbie planowanych przez Odwołującego osób do zatrudnienia przez okres wskazany do realizacji nie jest możliwe do wykonania zadanie objęte przedmiotem zamówienia. Dowodem na to jest norma r-g dla poszczególnych elementów robót składających się na przedmiot zamówienia opublikowana w katalogach stanowiących dla Odwołującego podstawę wyceny robót, t.j w KNNR lub KNR. Norma katalogowa roboczogodzin dla tego asortymentu robót i ilości objętej przedmiotem zamówienia wynosi - 9 098,7199 Jednostek z czego dla sieci wodociągowej - 7257,3440 Jednostek i dla przyłączy wodociągowych - 1838,7159 jednostek. Co istotne, w oparciu o te normy został sporządzony kosztorys inwestorski Zamawiającego i kosztorys ofertowy Odwołującego, jak również Przystępującego po stronie Zamawiającego który uwzględnił prawidłowo w swojej cenie oferty normę 9 098,7199 Jednostek r-g. Dokonując obliczenia ilości r-g dla osób wskazanych przez Odwołującego w wyjaśnieniach z dnia 18 listopada 2019 r. uznać należy, że: 1) 2 osoby (montażysty) x 50 dni (ilość dni roboczych przez okres 2 miesięcy) x 10 godzin dziennie - 1.000 r-g.; 2) 1 osoba jako operator koparki x 38 dni (1,5 miesiąca) x 10 godzin dziennie 380 r-g co daje łącznie 1380 r-g, co oznacza, że Odwołujący w w/w wyjaśnieniach wykazał jedynie 1380 rg zamiast 9098,7199 normy roboczogodzin. Dodatkowo, Odwołujący w wyjaśnieniach nie wskazuje pracowników do obsługi samochodów dostawczych, żurawia samochodowego, ubijaka spalinowego czy operatora spycharki. W oparciu o otrzymane od Odwołującego dane oraz o ilość r-g wg norm opublikowanych w katalogach KNNR KNR, Zamawiający obliczył stawkę 1 roboczo-godziny Odwołującego, która wyniosła 4,3444 zł. Powyższa wartość 1 roboczo-godziny została obliczona przez Zamawiającego w następujący sposób: 39 528,14 zł (cena robocizny podana przez Odwołującego w wyjaśnieniach z dnia 18 listopada 2019 r.): 9 098,7199 Jednostek (norma roboczo-godzin dla wymaganej ilości robót w oparciu o KNNR i KNR, na które powołał się Odwołujący). Tak dokonane obliczenie pozwoliło Zamawiającemu stwierdzić, że podana przez Odwołującego cena robocizny nie jest zgodna z rozporządzeniem w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2019 r. i wynosi: 1) minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 2 250 zł, 2) minimalna stawka godzinowa - 14,70 zł. W tym stanie rzeczy, w oparciu o przedłożone przez Odwołującego dokumenty przy braku wykazu zestawienia pracy, sprzętu, braku wykazu ilości i cen materiałów - Zamawiający nie mógł ocenić czy cena oferty może zawierać rażąco niską cenę. Z tych też względów, w dniu 19 listopada 2019 r. Zamawiający ponownie wezwał

Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień, jak również dowodów w postaci zestawienia materiałów, zestawienia pracy sprzętu oraz tabeli elementów scalonych.

b) Wyjaśnienia Odwołującego z dnia 21 listopada 2019 r.

W dniu 21 listopada 2019 r. Odwołujący złożył dodatkowe wyjaśnienia i przedłożył kolejne dokumenty wraz z załącznikami. W powtórnych wyjaśnieniach Odwołujący oświadczył, że stawka roboczogodziny wynosi 15,20 zł, a cena robocizny 63 228,06 zł, a wlec 0 23 699,92 zł więcej niż kwota robocizny wskazana przez Odwołującego w pierwotnych wyjaśnieniach, tj. tych złożonych Zamawiającemu w dniu 18 listopada 2019 r. Zwrócił uwagę, że przyjęta przez Odwołującego w w/w wyjaśnieniach ilość roboczo-godzin wyniosła 4159,7425 Jednostek, a więc mniej o 4938,9774 Jednostek niż wykazują normy w kosztorysie ofertowym sporządzonym przez Odwołującego. Zamawiający stwierdził, że jeżeli założeniem Odwołującego było zmniejszenie ilości r-g przez wprowadzanie Innej technologii wykonania robót zamieniając wykop otwarty i montaż urządzeń w otwartym wykopie na przewiert sterowany za pomocą wiertnicy to Odwołujący powinien w zestawieniu materiałów wskazać taki sprzęt z wyliczeniem ilości Jednostek pracy sprzętu oraz ceny. Odwołujący nie wykazał pracy tego sprzętu, tj. wiertnicy, a jednocześnie zmniejszył ilość m-g pracy koparki o 35,6863 m-g. W zestawieniu sprzętu Odwołujący nie wykazał również pracy żurawia w ilości 835,4958 m-g, a w odwołaniu wyjaśnił, że wszystkie czynności wykazane do wykonania za pomocą żurawia wykona za pomocą koparki. Przedłożone dowody stanowiące załącznik do wyjaśnień z dnia 18 listopada 2019 r. w postaci „zestawienia sprzętu” w żaden sposób tego nie dowodzą. Jeżeli Odwołujący przyjął takie rozwiązanie powinien on zatem zwiększyć ilość pracy koparki o m-g żurawia. Przy takim wyjaśnieniu cena koparki ujęta w poz. 1 „zestawienia sprzętu” nie wynosiłaby 12.128,79 zł, lecz 56.777,69 zł. Wykonawca również nie uwzględnił ceny pracy koparki do wykonania przyłączy wodociągowych. Wykonanie przyłączy bez zastosowania sprzętu w postaci koparki jest zadaniem niemożliwym do wykonania. Analizując ceny pracy sprzętu oraz biorąc pod uwagę opisaną przez Odwołującego oszczędność wykonania i zmniejszania ilości roboczo-godzin o 4938,9774 Jednostek, Odwołujący powinien wykazać cenę pracy wiertnicy do przewiertów kontrolowanych i zakres prac, jaki będzie wykonywany przy pomocy tego sprzętu. Dodatkowo, zaznaczył, że Odwołujący oświadczył, iż sprzęt ten będzie wykorzystany na zasadach wynajmu. Podkreślił, że cena pracy wiertnicy stanowi znaczny koszt, który został pominięty przez Odwołującego w cenie oferty. Odwołujący zwiększa w drugim wyjaśnieniu koszty pracy o 23.699,92 zł wskazując liczbę r-g na 44159,7425 Jednostek (podczas gdy norma roboczo-godzin dla wymaganej ilości robót w oparciu o KNNR i KNR wynosi 9098,7199 Jednostek) bez wskazania liczby pracowników i ich zakresu pracy, co w żaden sposób nie udowadnia, że wskazany nakład pracy jest wystarczający do wykonania przedmiotu zamówienia. Zamawiający dokonując oceny materiału dowodowego złożonego przez Odwołującego dotyczącego wyjaśnienia ceny oferty,

w oparciu o przedłożone dowody, zobowiązany był stwierdzić, że Odwołujący - wyłącznie w zakresie ceny robocizny oraz sprzętu - zaniżył cenę oferty 0 168.757,76 zł wraz z podatkiem VAT. Kwota ta obejmuje nie uwzględnioną przez Odwołującego cenę robocizny oraz sprzętu i została wyliczona w następujący sposób: 1) 4938,9774 (Ilość Jednostek r-g nie uwzględniona przez Odwołującego) x 15,20 zł (cena 1 rg podana przez Odwołującego w wyjaśnieniach z dnia 20.11.2019 r.) 75072,46 zł x 1,23 92339,13 zł; 2) braki wykazu cen pracy sprzętu na kwotę 76418,63 zł. Powyższa kwota w wysokości 168.757,76 zł nie uwzględnia braków w zakresie materiałów, których Odwołujący nie wycenił w swoich wyjaśnieniach. Zamawiający jednocześnie przyznał, że w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 27 listopada 2019 r. nieprawidłowo zarzucił Odwołującemu brak wyceny zgrzewarki do rur PE, PEHD w ilości 195,00 m-g, której koszt pracy Odwołujący wycenił na łączną kwotę 975 zł w „zestawieniu sprzętu” stanowiącego załącznik do wyjaśnień z dnia 21 listopada 2019 r. Powyższy koszt w kwocie 975 zł nie ma jednak wpływu na ocenę ceny oferty Odwołującego, gdyż nie jest elementem istotnie cenotwórczym.

#### 2) koszty materiałów:

Odwołujący sporządził zestawienie materiałów dla Sieci wodociągowej I dla przyłączy wodociągowych w jednym zestawieniu, pomimo że załączone do SIWZ przedmiary robót obejmowały dwa odrębne opracowania. Odwołujący w przedmiotowym zestawieniu materiałów użył nazw materiałów utrudniających Zamawiającemu ocenę co do właściwości zastosowanego materiału. Odwołujący w wycenie materiałów zastosował niższe ceny materiałów niż w dołączonych dowodach, tj. w ofertach firmy PIpelle Polska S.A oraz NEPTUN Sp. z o.o. Dla przykładu podać należy cenę rury PE 100 RC17 110/6,6, jako głównego składnika cenotwórczego w zakresie materiałów. Przy założeniu wykonania sieci wodociągowej za pomocą przewiertu kontrolowanego (sterowanego) Odwołujący nie może utyć Innego materiału niż zaproponowany przez firmę Neptun Sp. z o.o., tj.. rury z płaszczem zewnętrznym I wbudowaną taśmą do zlokalizowania wodociągu w cenie 28,46 zł netto za 1 mb, co oznacza, że Odwołujący w tym postępowaniu wyceniając ten materiał na kwotę 26,55 zł za 1 mb, zaniżył tym samym jego cenę w stosunku do przedstawionej oferty. Odnosząc się szczegółowo do zarzutów Odwołującego we wniesionym odwołaniu pod nazwą „Koszty materiałów” stwierdził, że:

1. Długość rury z polietylenu PE,PEHD o średnicy zewnętrznej 110 x 6,6 mm SDR 17 PN 10 powinna być przyjęta do wyceny w ilości 3462,716 m, gdyż wynika to z zasad przedmiarowania robót. Wyjaśnienia wymaga, że norma katalogowa dla tej rury wynosi 1,02m/1m, a określa to NORMA PRO — rozdział 10 — sieci wodociągowe, założenia szczegółowe — tablica 1009 — Rurociągi z rur polietylenowych (PE, PEHD) — kolumna 04-21 — długość rurociągów z PCV, PE,PEHD należy mierzyć' łącznie z kształtkami w osł

rurociągu. Wszelkie odmienne twierdzenia Odwołującego w tym zakresie zawarte w odwołaniu należy uznać zatem za bezzasadne.

2. Rury przewodowe z pCW długości 8,32 m – w kosztorysie ofertowym i zestawieniu materiałów Odwołującego nie zostały ujęte. Rury te zostały przedstawione do wyceny w pozycjach: 26 1 27 przedmiaru robót - odpowiednio w poz. 26 — Jako ułożenie dwudzielnych rur ochronnych o śr. 160 mm (o dł. 2 m przy każdym skrzyżowaniu) - zabezpieczenie skrzyżowań z elektroenergetycznymi liniami kablowymi obmiar 3.000 m; z wzgl. normy 1,04m/m 3,12 m oraz w poz. 27 — Jako ułożenie dwudzielnych rur ochronnych o śr. 110mm (o dł. 1 m przy każdym skrzyżowaniu) - zabezpieczenie skrzyżowań z liniami telekomunikacyjnymi obmiar 5.000 m; z wzgl. normy 1,04m/m 5,20 m (łącznie 8.32 m).
3. Wykazany przez Odwołującego w odwołaniu zestaw do próby, Zamawiający uznaje zamiennie za opisane w przedmiarze rury stalowe gwintowane ocynkowane śr. 50 mm.
4. W kosztorysie ofertowym nie zostały ujęte przyłącza wodociągowe z rur ciśnieniowych PE Rurociągi o średnicy 50 x 3,0mm w ilości 11.810 m, z uwzględnieniem normy 1,07m/m 12,6367 m, które występują w poz. nr 8 przedmiaru robót.
5. Skrzynki żeliwne do zasuw wodnych wymagane przez Zamawiającego w ilości 48 szt., z czego na sieć wodociągową - 26 szt. na przyłącza - 22 szt.
6. W odwołaniu Odwołujący usiłuje wykazać, że materiał ten został przez niego wyceniony w załączniku do wyjaśnień z dnia 21 listopada 2019 r. zatytułowanym „Zestawienie materiałów” w poz. 36, 41, 55, 63, 67, co należy uznać za całkowicie bezzasadne z uwagi na to, że Odwołujący już w samym opisie materiałów użył różnych nazw, tj. raz skrzynki żeliwne do zasuw, a w Innych pozycjach skrzynki żeliwne do zaworów. O różnorodności tych materiałów dowodzą również zastosowane przez Odwołującego różne ceny Jednostkowe, tj. materiał ujęty w poz. 36 Odwołujący wycenił na kwotę 14,00 zł, w poz. 41 - 20,00 zł, w poz. 55 - 15,00 zł, w poz. 63 - 20 zł, w poz. 67 - 50,00 zł.
7. W węzłach hydrantowych stosuje się oznakowania tabliczkami hydranty oraz odrębnie zasuwę, stąd liczba tabliczek dla węzłów hydrantowych 34 szt., a nie Jak wskazał Odwołujący w odwołaniu 17 szt.
8. Wyjaśnienia Odwołującego w punktach 7, 8 i 9 odwołania można uznać za zgodne z wymogami Zamawiającego, jednakże koszt tych materiałów nie ma wpływu na ocenę ceny oferty Odwołującego, gdyż nie jest elementem istotnie cenotwórczym.

Reasumując stwierdził, że złożone przez Odwołującego wyjaśnienia zarówno w dniu 18 listopada 2019 r., jak również w dniu 21 listopada 2019 r. były niespójne, a wręcz sprzeczne z przedłożonymi przez Odwołującego dowodami w zakresie kosztów pracy, Jak I Ilości cen materiałów I sprzętu. Dokonana przez Zamawiającego szczegółowa analiza dokumentów przedłożonych przez Odwołującego jednoznacznie wskazuje, że Odwołujący, po informacji

Zamawiającego odnośnie obowiązującej wysokości stawki roboczogodziny zawartej w piśmie z dnia 19 listopada 2019 r. dopasował ilości i ceny sprzętu oraz niektórych materiałów w powtórnych wyjaśnieniach z dnia 21 listopada 2019 r., aby „wyjść” na cenę oferty. Wobec powyższego, oferta, jak również dwukrotne wyjaśnienia Odwołującego zawierały wiele niezgodności, a w szczególności:

- 1) zmniejszoną liczbę Jednostek r-g, bez udowodnienia przez Odwołującego oszczędności metody wykonania,
- 2) braki ilościowe i wyceny niezbędnego sprzętu do realizacji zamówienia,
- 3) zmniejszenie lub braki ilości materiałów,
- 4) cena głównych materiałów nie odpowiadała cenie ofert dostawców, na które wskazywał Odwołujący.

W związku z tym przedłożone wyjaśnienia były niekompletne, zawierały braki i błędy, a przedłożone dowody nie potwierdziły realnych cen nawet na poziomie minimalnym. Co istotne, ustawowy obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. (art. 90 ust. 2 Ustawy Pzp). Z tych też przyczyn - w oparciu o ww dowody - Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego nie zapewni należytego wykonania, a cena oferty jest ceną rażąco niską. Powołał się na orzecznictwo KIO (sygn. akt: KIO 2507/17, akt KIO 1036/15) oraz na cytowany w wyrokach, w szczególności w art. 69 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/NE, który wskazuje, że zamawiający może odrzucić ofertę wyłącznie w przypadku, gdy (w ramach ww. wyjaśnień) dowody nie uzasadniają w zadawalającym stopniu niskiego poziomu proponowanej ceny lub proponowanych kosztów.

#### **Izba mając na uwadze ustalony stan faktyczny zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega oddaleniu.

Zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczą naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, a mianowicie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 3 tej ustawy z uwagi na (1) niezgodne z przepisami (zdaniem Odwołującego) odrzucenie jego oferty oraz (2) wybór jako najkorzystniejszej, oferty firmy WOG-GAZ M.; L. K.; W. Z.; A. S.; T. D. Spółka Jawna z Tomaszowa Lubelskiego i (3) zaniechanie wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Rozstrzygając o zarzutach we wskazanym zakresie Izba miała na uwadze regułę ustaloną przepisem art. 191 ust.2 ustawy Pzp, zgodnie z którą: „Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania”. Stan rzeczy stosownie do ust. 1

tego przepisu ustalany jest po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w postępowaniu przed Izbą i dostatecznym wyjaśnieniu tych okoliczności, na których oparto w odwołaniu zarzuty.

Zgodnie ze wskazanym w odwołaniu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z przepisem tym skorelowany jest przepis art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, w myśl którego zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień (wymaganych art. 90 ust. 1 tej ustawy) lub jeżeli dokonana ocena tych wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Niewątpliwie z powyższych przepisów wynika, że kwestia odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę związana jest przede wszystkim nie z koniecznością udowodnienia tej okoliczności przez zamawiającego, lecz dokonaną przez zamawiającego oceną okoliczności wskazywanych w wyjaśnieniach przez wykonawcę, a zatem oceną warunkowaną udzielonymi wyjaśnieniami, które zamawiający ocenia zarówno pod kątem ich poprawności, jak i wiarygodności. Na takie stanowisko wskazuje (co jest podkreślane w doktrynie i orzecznictwie) m.in. w szczególności art. 69 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, który stanowi, że zamawiający może odrzucić ofertę wyłącznie w przypadku, (...) *gdy dostarczone (w ramach wyjaśnień) dowody nie uzasadniają w zadowalającym stopniu niskiego poziomu proponowanej ceny lub proponowanych kosztów (...)*. Udzielane wyjaśnienia mogą mieć dowolną formę i w pierwszej kolejności decyduje o tym wykonawca mając na uwadze dokumentację, która będzie użyteczna w danej sytuacji i, której treść (zawartość) będzie dla zamawiającego przekonująca. Nie ma też przeszkód, aby zamawiający wskazał wykonawcy, dla uzyskania oczekiwanych informacji i w konsekwencji oceny wyjaśnień, formę lub zakres dokumentu, który uzna za najbardziej użyteczny lub przekonujący, np. w odniesieniu do robót budowlanych - kosztorys – jakkolwiek niedochowanie tej formy (o ile taki dokument nie był wprost wymagany w SIWZ) nie jest przeszkodą formalną do dokonania pozytywnej oceny wyjaśnień. Izba zwraca uwagę, że w niniejszej sprawie kosztorys ofertowy (aczkolwiek na późniejszym etapie – etapie zawierania umowy) byłby wymagany od wykonawcy.

W ocenie Izby, uwzględniając treść oferty Odwołującego oraz dokumentacji jaką dysponował Zamawiający na dzień 27 listopada 2019 r., a którą uzyskał od wykonawcy, decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty wnoszącego odwołanie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 tej ustawy była zasadna. W tym przypadku Izba miała na uwadze wyjaśnienia Odwołującego z dnia 18 listopada 2019 r. które są niespójne z wyjaśnieniami z 21 listopada 2019 r., a przedłożone jako dowody kosztorysy ofertowe

sporządzone w oparciu o przedmiar robót dołączony do SIWZ z wyszczególnieniem cen m.in. materiałów, robocizny i sprzętu nie dowodzą tego, że wykonawca będzie wykonywał roboty przewiertem sterowanym w zmniejszonej ilości roboczo-godzin. W tym przypadku dopuszczalna zmiana sposobu wykonania przedmiotu zamówienia z metody wykopem otwartym na przewiert sterowany (w odpowiedzi na pytanie nr 1 z dnia 16/10/2019 Zamawiający dopuścił taką alternatywną metodę) powodowała, że wykonawca, który zamierzał wykonywać roboty budowlane metodą przewiertu sterowanego zobowiązany był (w związku z odpowiedzią z dnia 22.10.2019 r. na pytanie 1) do dokonania kalkulacji ceny oferty w oparciu o przeprowadzoną przez wykonawcę (nie zamawiającego) modyfikację przedmiaru robót. Odwołujący takiej modyfikacji kalkulacji nie przedstawił. Dowody przedkładane są oparte na przedmiarach bazowych udostępnionych wykonawcom wraz z SIWZ. Wykonawca nie dokonał nawet zmiany w opisie typu rur, które musiałyby być użyte przy zastosowaniu zmienionej technologii. W kluczowych kolumnach brak jest jakichkolwiek opisów czy odnośników do pisemnych wyjaśnień. Izba także miała na uwadze, że w wyjaśnieniach z dnia 18/11/2019 wykonawca (jak prawidłowo ustalił Zamawiający) podał, że koszty pracy dla części 2 zadania — Budowa sieci wodociągowej w miejscowości Wilków wynoszą 39 528,14 zł. przy założeniu zatrudnienia 2 osób na stanowiskach montera instalacji sanitarnej przez okres 2 miesięcy i 1 operatora koparki przez okres 1,5 miesiąca. Wykonawca w złożonym wyjaśnieniu oświadczył, że wszystkie prace - całość inwestycji zrealizuje we własnym zakresie bez udziału podwykonawców. Z kolei w wyjaśnieniach z dnia 21/11/2019 (dodatkowych) dołączając elementy kosztorysu ofertowego tj. tabele elementów scalonych, zestawienie robocizny, zestawienie sprzętu, zestawienie materiałów wskazał na inną cenę, a mianowicie oświadczył, że cena robocizny za pracę na zadaniu nr 2 wynosi: 63 228,06 zł wg stawki r-g 15,20 zł przy nakładach ilości godzin wg indywidualnej kalkulacji która wynosi — 4159,7425 jednostek. Wskazał zatem na cenę wyższą o 23 699,20 zł niż w pierwotnym wyjaśnieniu z dnia 16/11/2019. Wskazując ponadto, że część robót ziemnych będzie wykonywał za pomocą przewiertu kontrolowanego, która ma obniżyć ilość r-g w stosunku do przedłożonego kosztorysu ofertowego (sporządzonego w zakresie robót ziemnych wykonanych za pomocą koparki i spycharki) wykonawca nie wykazał tego sprzętu w „zestawieniu sprzętu” do realizacji zamówienia. W tym przypadku Izba zgodziła się z Zamawiającym, że wyjaśnienia z dnia 21 listopada 2019 r. nie stanowią uzupełnienia wcześniejszych wyjaśnień lecz przedstawiają inne dane zarówno w zakresie ilości roboczo-godzin jak i stawki roboczo-godzin materiałów i sprzętu, a przede wszystkim (co wymaga ponownie podkreślenia) złożone przez wykonawcę dowody w żaden sposób nie dowodziły tego, że wykonawca będzie wykonywał roboty przewiertem sterowanym ze zmniejszającą się ilością roboczo-godzin. Reasumując Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, że wyjaśnienia wykonawcy zarówno w dniu 18 listopada 2019 r., jak również w dniu 21 listopada 2019 r. są

niespójne, z przedłożonymi przez Odwołującego dowodami w zakresie kosztów pracy, jak i ilości cen materiałów i sprzętu. Niewątpliwie oferta, jak również dwukrotne wyjaśnienia Odwołującego zawierały niezgodności, (m.in. zmniejszoną liczbę jednostek r-g oraz zwiększenie wartości) bez udowodnienia przez wykonawcę oszczędności metody wykonania (i wskazania jakiego zakresu prac taka metoda mogłaby dotyczyć), braki ilościowe co do niezbędnego sprzętu do realizacji zamówienia oraz jego wyceny. Tym samym przedłożone wyjaśnienia i dowody nie potwierdziły realności ceny, albowiem Zamawiający prawidłowo uznał, że przedstawione kalkulacje odnoszą się do standardowej technologii, a nie alternatywnej i cena oferty Odwołującego nie zapewnia należytego wykonania, a tym samym jest ceną rażąco niską. Izba ponownie wskazuje na cytowany art. 69 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE, który wymaga, aby zamawiający odrzucił ofertę w przypadku, gdy (w ramach ww. wyjaśnień) dowody przedłożone przez wykonawcę nie uzasadniają w zadawalającym stopniu niskiego poziomu proponowanej ceny lub proponowanych kosztów.

Izba także miała na uwadze regułę z art. 192 ust.2 ustawy Pzp w myśl której KIO uwzględnia odwołanie: „jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia”. Powyższe odnosi się do przyznanej przez Zamawiającego okoliczności w odpowiedzi na odwołanie, a mianowicie, że:

- ✓ (...) w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 27 listopada 2019 r. nieprawidłowo zarzucił Odwołującemu brak wyceny zgrzewarki do rur PE, PEHD w ilości 195,00 m-g, której koszt pracy Odwołujący wycenił na łączną kwotę 975 zł w „zestawieniu sprzętu” stanowiącego załącznik do wyjaśnień z dnia 21 listopada 2019 r.
- ✓ Wyjaśnienia Odwołującego w punktach 7, 8 i 9 odwołania można uznać za zgodne z wymogami Zamawiającego.

Jednakże wskazane koszty (odpowiednio roboczogodzin i materiałów) nie są elementem istotnie cenotwórczym i tym samym nie miały wpływu na ocenę ceny oferty Odwołującego.

Ustalenia powyższe w zakresie zarzutów i argumentacji podnoszonej w odwołaniu nie potwierdziły także zarzutu naruszenia art. 7 ust.1 i 3 ustawy Pzp, który to zarzut dotyczył wadliwej (podjętej z naruszeniem art. 89 ust.1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust.3 ustawy Pzp) oferty Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do wyniku sprawy uwzględniając także przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r, poz. 972).

.....