

Sygn. akt: KIO 1279/20

WYROK

z dnia 27 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 09 czerwca 2020 r. przez Odwołującego Izbabela Krępa prowadząca działalność gospodarczą pod firmą **Przedsiębiorstwo Drogowo-Budowlane GRAN-BUD I. K. (ul. Foluszowa 108B, 65-751 Zielona Góra)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gmina Nowa Sól – Miasto (ul. M.J. Piłsudskiego 12, 67-100 Nowa Sól)**

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego I. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą **Przedsiębiorstwo Drogowo-Budowlane GRAN-BUD I. K. (ul. Foluszowa 108B, 65-751 Zielona Góra)** i
- 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego I. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą **Przedsiębiorstwo Drogowo-Budowlane GRAN-BUD I. K. (ul. Foluszowa 108B, 65-751 Zielona Góra)** tytułem wpisu od odwołania.

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 **Zielonej Górze**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Nowa Sól Miasto prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Budowa dróg gminnych pomiędzy ulicami Fredry, Staszica, Matejki i 1 Maja w Nowej Soli.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 26 lutego 2020 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 516567-N-2020.

Odwołujący I. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Drogowo-Budowlane GRAN-BUD I. K. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w związku z art 90 ust. 3 ustawy poprzez wadliwe i przedwczesne odrzucenie oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, co w konsekwencji winno skutkować uznaniem tej oferty za najkorzystniejszą.

Zgodnie z Rozdziałem 8.8 SIWZ ofertę w postępowaniu należało sporządzić wypełniając i podpisując formularz oferty, którego wzór stanowi załącznik nr 8 do SIWZ zaś do oferty należy załączyć m.in.: wypełniony formularz cenowy stanowiący załącznik nr 9 do SIWZ (kosztorys ofertowy). Jak wskazywał Odwołujący, cena oferty jest ceną orientacyjną zaś Zamawiający zapłaci wykonawcy wynagrodzenie ustalone na podstawie cen jednostkowych wyszczególnionych w formularzu cenowym wykonawcy oraz ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót. Zdaniem Odwołującego nie ulega wątpliwości, że przyjęto wycenę i rozliczenie kosztorysowe robót a sam kosztorys ofertowy stanowił ofertę w postępowaniu.

Zgodnie z SIWZ wykonawca ubiegający się o zamówienie winien złożyć jako ofertę sensu stricto poza Formularzem oferty także wypełniony Kosztorys ofertowy.

Odwołujący złożył wraz z ofertą obydwa wymagane dokumenty, jak wskazał, kosztorys ofertowy został przygotowany zgodnie z przedmiarami Zamawiającego i złożony w formie kosztorysu opracowanego metodą kalkulacji uproszczonej.

Zamawiający podał kwotę jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości: 9.950.000 zł brutto.

W postępowaniu zostało złożonych łącznie 9 ofert w przedziale od 4.826.337,48 zł do 10.341.398,47 zł. Tylko jeden z wykonawców zaoferował cenę na poziomie 10 mln zł. Cena Odwołującego nie była najniższą ceną w postępowaniu. Powyższe w ocenie Odwołującego oznacza, że rynkowa wartość zamówienia została ustalona w sposób poprawny na poziomie cen złożonych ofert (nawet przy jedynej zawyżonej ofercie średnia arytmetyczna jest na poziomie 6,5 mln zł).

W ocenie Odwołującego właściwym punktem odniesienia w zakresie ustalenia rzetelności i realności wyceny ofertowej nie powinna być wartość szacunkowa ale wyceny ofertowe, te zaś wskazują, że różnice pomiędzy cenami ofert nie mają zasadniczego charakteru. Zatem skoro oferta złożona przez Odwołującego nie odbiega w sposób rażąco od cen rynkowych pozostałych wykonawców, uznać można, że reprezentuje rynkową, konkurencyjną cenę ofertową.

Jak wskazał dalej Odwołujący, o rażąco niskiej cenie można mówić jedynie wtedy, gdy cena ta nie uwzględnia wszystkich kosztów niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, nie odzwierciedla cen rynkowych, gdy cena zakłada realizację zamówienia poniżej kosztów lub gdy jest ceną symboliczną. Ceny zaproponowanej w jego ofercie nie można w świetle powyższych orzeczeń uznać za rażąco niską, skoro nie odbiega w znaczny sposób od cen zaproponowanych przez innych wykonawców w tym postępowaniu - uwzględnia ona wszystkie koszty związane z prawidłową realizacją przedmiotu zamówienia przy uwzględnieniu niezbędnych czynników mających wpływ na wysokość ceny oferty, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w SIWZ, oraz wzorem umowy, nie jest ceną symboliczną, ani ceną ukształtowaną poniżej kosztów wytworzenia, co znalazło uzasadnienie w szczegółowych wyjaśnieniach ceny, a w szczególności należy wskazać na założony i wykazany w wyjaśnieniach godziwy zysk firmy.

Zamawiający w dniu 11 maja 2020 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty.

Zamawiający oczekiwał od wykonawcy udzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia (kalkulacji) ceny oferty, a w wyjaśnieniach należało przedstawić kalkulację wysokości ceny jednostkowej w wybranych pozycjach kosztorysu ofertowego. Wykonawca zobowiązany był przedstawić kalkulację ceny jednostkowej poprzez wyszczególnienie kosztów robocizny, materiałów i pracy sprzętu oraz podanie wysokości zastosowanych stawek i narzutów tj. stawki roboczogodziny, kosztów zakupu materiałów, kosztów pośrednich oraz zysku. Dodatkowo w wyjaśnieniach należało wskazać nazwę i rodzaj oraz producenta studni rewizyjnych, kostki betonowej oraz słupów i opraw oświetleniowych, które wykonawca zamierza zastosować przy realizacji przedmiotu zamówienia. Ponadto należało przedstawić wszelkie dowody potwierdzające możliwość uzyskania za ceny wskazane w wyjaśnieniach następujących materiałów: kruszywa, studnie rewizyjne, rury kanalizacyjne PVC, rury osłonowe, kostki betonowe, oprawy i słupy oświetleniowe, obrzeża betonowe i krawężniki betonowe.

Odwołujący złożył kosztorys sporządzony metodą szczegółową dla całego zadania. Do wyjaśnień zostały złożone także dowody w postaci wyceny kosztu zakupu wybranych

materiałów z wskazanych hurtowni budowlanych.

Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, gdyż zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia w związku z art 90 ust. 3 Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W zakresie uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Zamawiający wskazał, że Wykonawca zaniżył koszty wykonania wykopu na potrzeby kanalizacji deszczowej.

Zamawiający stwierdził, na podstawie przedstawionej przez wykonawcę szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej wykonania 1 m³ wykopu, że cena jednostkowa nie zawiera kosztów związanych z pompowaniem wody, gdyż w wycenie nie została uwzględniona praca pompy a także, że do kalkulacji tej ceny została przyjęta zaniżona ilość nakładów robocizny związana z wykonaniem 1 m³ wykopu. Na czynności obejmujące wykonanie wykopu mechanicznie i ręcznie, założenie umocnienia wykopu (szalunków w ilości 2m² na 1m³), założenia kolektora z igłofiltrami na odcinku 1 mb, zabezpieczenia linii energetycznej przez założenie rury osłonowej oraz zabezpieczenie istniejących sieci wykonawca przyjął nakład robocizny w ilości 0.3711 roboczogodziny co odpowiada 22 minutom. Jednocześnie w podstawie kalkulacji wykonawca powołał się na Katalogi Nakładów Rzeczowych nr KAIR 2-01 0206-03, KAIR 2-01 0301-01 oraz KNR 2-01 0607-01, zgodnie z którymi nakłady robocizny na 1 m³ wynosi co najmniej 6,327 co odpowiada 6 h i 20 min. pracy.

Zamawiający stwierdził ponadto, że przyjęty nakład pracy w ilości 0.3711 roboczogodziny jest nierealny i znacznie odbiegający od rzeczywistych nakładów pracy niezbędnych do wykonania tych czynności a zaniżenie ilości nakładów pracy oraz nieuwzględnienie w cenie jednostkowej kosztów pompowania wody przekłada się na przyjęcie do wyceny ceny jednostkowej w wysokości 38 zł za 1 m³ oraz ustalenie wartości robót obejmujących wykonanie wykopu na potrzeby kanalizacji deszczowej na łączną kwotę w wysokości 147.151,58 zł a nieuwzględnienie rzeczywistych, zdaniem Zamawiającego kosztów w powyższym zakresie, wpłynęło na cenę wykonania tych robót, która jest niższa o ponad 500 tys. złotych w stosunku do ich szacunkowego kosztu określonego w kosztorysie inwestorskim w wysokości 658.310,50 zł.

Zamawiający wskazał także, że Wykonawca zaniżył koszty wykonania rurociągów kanalizacji deszczowej. Zamawiający stwierdził, że w odniesieniu do wskazanych w uzasadnieniu pozycji kosztorysowych - na podstawie przedstawionej przez wykonawcę szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej wykonania rurociągów kanalizacji deszczowej z rur PVC oraz załączonej przez wykonawcę oferty cenowej dostawy rur kanalizacji deszczowej firmy

TADMAR SAINT-GOBAIN POLSKA sp. z o.o., że w kalkulacji szczegółowej ceny jednostkowej wykonawca przyjął zaniżone koszty materiałów niezbędnych do wykonania rurociągów kanalizacji deszczowej.

Jak wskazał Odwołujący, Zamawiający opiera swoje stanowisko dotyczące wykonania 1 m³ wykopu mającego związek z kanalizacją deszczową na Katalogu Nakładów Rzeczowych, nie biorąc jednak pod uwagę, że nie zawsze zachodzi konieczność zakładania kolektora z igłofiltrami, zabezpieczania sieci czy nawet zakładania umocnienia wykopów na każdym 1 m³ wykopu, który należy wykonać. W nawiązaniu do wyceny wykopów Zamawiający w swoich szacunkach skorzystał wprost z Katalogu Nakładów Rzeczowych, które są w ocenie Odwołującego oderwane od faktycznych kosztów i czasochłonności prac, nie uwzględniając jednocześnie charakterystyki prac jak i elementów zawartych w załączonej dokumentacji przetargowej do której należało się odnieść dokonując kalkulacji ofertowej. Odwołujący odniósł się do dokumentacji geotechnicznej załączonej do dokumentacji przedmiotowego postępowania przetargowego i zauważył, że na dziewięć wykonanych odwiertów stwierdzono występowanie zwierciadła wody gruntowej w 5 otworach, a głębokość występującej wody przekracza 2 m, przy czym w 3 otworach zwierciadło wody występuje poniżej 2,5m. Dalej Odwołujący wskazał, że uwzględniając dokumentację projektową (rysunki 14-19 profile kanalizacji deszczowej), w której głębokość posadowienia projektowanej kanalizacji na przeważającej długości wynosi ok. 2m, wywnioskować można, że zakładanie kolektora z igłofiltrami będzie miało miejsce na ok 20-25% trasy kanalizacji w końcowej fazie jej kopania. Ponadto w nawiązaniu do zabezpieczania sieci w przedstawionej dokumentacji projektowej wskazuje się konieczność założenia 54,5 mb rur osłonowych na wszystkich 6 odcinkach. W nawiązaniu do powyższego Odwołujący stwierdził, że zabezpieczanie sieci będzie miało charakter incydentalny.

Dalej Odwołujący stwierdził, że na podstawie materiałów dotyczących geotechniki, z gestorami sieci, a także planszy koordynacyjnej usytuowania sieci, które w postępowaniu udostępnił Zamawiający można dojść do wniosku, że prace związane z zabiciem igłofiltrów, a także zabezpieczenia sieci (prace pracochłonne i czasochłonne) będą miały charakter sporadyczny. Powyższe dowodzi, że analiza udostępnionej i obowiązującej w postępowaniu dokumentacji technicznej pozwoliła ustalić realną wartość prac w powyższym zakresie. Odwołujący podkreślił, że mamy do czynienia z pozycją dotyczącą wykonania wykopu na potrzeby kanalizacji deszczowej, tak więc samo wykonanie wykopu nie jest celem samym w sobie.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający na potrzeby odrzucenia i uznania że cena jest rażąco

niska, izoluje powyższą pozycję w stosunku pozycji z nią funkcjonalnie i bezpośrednio związanych tj. pozycji dotyczących samej instalacji kanalizacji deszczowej. W tej sytuacji koniecznością jest badanie ceny oferty wykonawcy przy uwzględnieniu przedmiotu zamówienia w postępowaniu.

W odniesieniu do wykonania rurociągów kanalizacji deszczowej Odwołujący wskazał, że popełnił w złożonym kosztorysie metodą szczegółową oczywiste błędy matematyczne, które Zamawiający już samodzielnie ustalił na etapie weryfikacji przedstawionego wyjaśnienia.

Celem złożonych wyjaśnień przez Wykonawcę jest wskazanie Zamawiającemu, że dana pozycja nie nosi znamion zaniżenia ceny jednostkowej, czy niedoszacowania i zaoferowania jej wykonania poniżej faktycznych kosztów.

Odwołujący wskazał, że mając na uwadze charakter robót związanych z układaniem kanalizacji deszczowej, niezbędnych do wykonania prac określonych w spornych pozycjach — ułożenie plastikowej rury (we wcześniej przygotowanym wykopie), która w przeważającej większości waży znacznie poniżej 100kg, na wykonanie której to czynności niezbędne jest zaangażowanie 2 osób w czasie ok 0,5h/1mb (średnica rury nie zmienia czasu pracy, ani ilości osób niezbędnych do osadzenia rury), samochodu skrzyniowego oraz ładowarki/żurawia samochodowego (który tak naprawdę niezbędny jest jedynie przy rurach o średnicy 600mm) z łatwością można było zauważyć, że mowa jest o błędzie matematycznym, a nie niedoszacowaniu pozycji, przekładającej się „rażąco niską cenę całej oferty”.

Odwołujący wskazał także, że Zamawiający sam zauważył ewidentne błędy matematyczne i nic nie stało na przeszkodzie aby wezwać Wykonawcę do odniesienia się do ww. błędów. Udostępnił Zamawiającemu ceny zakupowe materiału, z których Zamawiający z łatwością mógł zauważyć omyłkę. Przy czym oczywistym jest że racjonalny wykonawca nie przedstawia Zamawiającemu jako dowodów realności wyceny ofertowej zaniżonych cen zakupowych materiałów, skoro wcześniej (w kosztorysie ofertowym) wskazał Zamawiającemu faktyczne ceny.

Odwołujący wskazywał także, że cena działu „Kanalizacja deszczowa” w przedstawionej przez Odwołującego ofercie w odniesieniu do średniej arytmetycznej wartości przedstawionej przez wszystkich oferentów stanowi ofertę jedynie 0 19% niższą i z pewnością nie ma znamion nierealnego i rażącego zaniżenia.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Bezsporna pomiędzy stronami jest okoliczność, że wynagrodzenie zostanie zapłacone wykonawcy na podstawie cen jednostkowych wyszczególnionych w formularzu cenowym wykonawcy oraz ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót. Odwołujący nie miał zatem wątpliwości, że w postępowaniu przyjęto wycenę i rozliczenie kosztorysowe robót, a sam kosztorys ofertowy stanowił część oferty złożonej w postępowaniu.

Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Odwołujący przedstawił wyjaśnienia, w których przedstawił kalkulację cen jednostkowych w odniesieniu do wskazanych przez Zamawiającego pozycji kosztorysu.

W wyniku analizy wyjaśnień Odwołującego, Zamawiający stwierdził, że cena jednostkowa nie zawiera kosztów związanych z pompowaniem wody, gdyż w wycenie nie została uwzględniona praca pompy, a także, że do kalkulacji ceny została przyjęta zaniżona ilość nakładów robocizny związana z wykonaniem 1 m³ wykopu. Zamawiający wskazał, że na czynności obejmujące wykonanie wykopu (mechanicznie i ręcznie) składają się również założenie umocnienia wykopu, założenia kolektora z igłofiltrami na odcinku 1 mb, zabezpieczenia linii energetycznej przez założenie rury osłonowej oraz zabezpieczenie sieci istniejących. Na wszystkie te prace Odwołujący przyjął nakład roboczy w ilości 0,3711 roboczogodziny, co odpowiada 22 minutom. Jednocześnie w podstawie kalkulacji, Odwołujący powołał się na Katalogi Nakładów Rzeczowych, zgodnie z którymi nakład robocizny na 1 m³ wynosi co najmniej 6,327, co odpowiada 6 godzinom i 20 minutom pracy. Zamawiający wskazał, że przyjęty nakład pracy jest nierealny i znacznie odbiegający od rzeczywistych nakładów pracy niezbędnych do wykonania tych czynności. Nieuwzględnienie rzeczywistych kosztów wpłynęło na cenę wykonania tych robót, która jest niższa o ponad 500.000 złotych w stosunku do ich szacunkowego kosztu określonego w kosztorysie inwestorskim. W trakcie rozprawy natomiast Zamawiający wskazał, że średnia wartość, jaką szacowali wykonawcy na zrealizowanie tych prac, to kwota 337 000 złotych.

Odwołujący w treści odwołania wyjaśnił, że nie zawsze zachodzi konieczność zakładania kolektora z igłofiltrami, zabezpieczenia sieci, czy nawet zakładania umocnienia wykopów na każdym 1 m³ wykopu, który należy wykonać. Jednocześnie zauważył, że Zamawiający w swoich szacunkach skorzystał z Katalogu Nakładów Rzeczowych, które są oderwane od faktycznych kosztów i czasochłonności prac, nie uwzględniając jednocześnie zarówno charakterystyki prac, jak i elementów zawartych w dokumentacji przetargowej, do której należało się odnieść, dokonując kalkulacji ofertowej. Ponadto Odwołujący wskazał, że z dokumentacji geotechnicznej należało wywnioskować, że zakładanie kolektora z igłofiltrami będzie miało miejsce na ok. 20-25% trasy kanalizacji w końcowej fazie jej kopania. W nawiązaniu do zabezpieczenia sieci, Odwołujący wskazał na konieczność założenia 54,5 mb

rur osłonowych na wszystkich 6 odcinkach i w oparciu o tę okoliczność Odwołujący stwierdził, że zabezpieczenie sieci będzie miało charakter incydentalny.

Jednocześnie Zamawiający w treści informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, na podstawie przedstawionej przez Odwołującego szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej wykonania rurociągów kanalizacji deszczowej z rur PVC oraz załączonej oferty cenowej dostawy rur kanalizacji deszczowej stwierdził, że w kalkulacji szczegółowej ceny jednostkowej Odwołujący przyjął zaniżone koszty materiałów niezbędnych do wykonania rurociągów kanalizacji deszczowej. Zamawiający w oparciu o jedną z przedstawionych ofert dokonał obliczeń i stwierdził, że łączne niedoszacowanie oferty w zakresie tej pozycji wynosi 98.624,15 złotych netto.

Odwołujący w treści odwołania wskazał, że popełnił w złożonym kosztorysie, sporządzonym metodą szczegółową, oczywiste błędy matematyczne, które Zamawiający już samodzielnie ustalił na etapie weryfikacji przedstawionego wyjaśnienia. W trakcie rozprawy Odwołujący wyjaśnił, że błąd matematyczny polegał na przyjęciu przez pracownika sporządzającego kosztorys w przypadku zakupu np. rury o średnicy $\varnothing = 250$, długości $L=3$ m i cenie zakupu 52,42 zł za 1 m - wartości 1 metra tej rury w kwocie 17,47 złotych, podczas gdy cena w pozycji kosztorysu, w której wyspecyfikowana została rura o średnicy 250 i długości 1 m powinna wynosić 52,42 zł. Wynika to, jak wyjaśnił Odwołujący, z konieczności zakupu całego odcinka rury (tj. 3 m).

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego wskazał także, że w niniejszym postępowaniu przewidział rozliczenie kosztorysowe w oparciu o zaoferowane ceny jednostkowe. W takim przypadku, ceny jednostkowe nie są jedynie składnikiem ceny łącznej (wynagrodzenia wykonawcy), tak jak ma to miejsce w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego, lecz pełnią funkcję samodzielnych cen, w oparciu o które naliczane jest wynagrodzenie. Wobec powyższego, kalkulacja cen jednostkowych ma istotne znaczenie z punktu widzenia oceny całości oferty wykonawcy, jako obarczonej zarzutem rażąco niskiej ceny. Dalej Zamawiający stwierdził, że w niniejszym przypadku przedstawione przez Odwołującego wyjaśnienia potwierdzają, że wskazane ceny jednostkowe dotyczące wykonania wykopu na potrzeby kanalizacji deszczowej oraz wykonania rurociągów kanalizacji deszczowej z rur PVC, zostały skalkulowane w sposób oderwany od rzeczywistych kosztów wykonania. W przypadku ceny jednostkowej wykonania wykopu na potrzeby kanalizacji deszczowej, przedstawione przez Odwołującego wyjaśnienia potwierdzają nieuwzględnienie w cenie jednostkowej wszystkich kosztów związanych z wykonaniem tych robót, a w przypadku ceny jednostkowej wykonania rurociągów kanalizacji deszczowej z rur PCV, nieuwzględnienie rzeczywistych kosztów zakupu niezbędnych materiałów, co świadczy o niedoszacowaniu zaoferowanych cen jednostkowych. Niemająca

uzasadnienia kalkulacja ceny jednostkowej tego asortymentu robót przekłada się na całą cenę oferty, albowiem pochodną (wynikiem) zaniżonych cen jednostkowych zawartych w kosztorysie, jest rażąco niska cena całej oferty, co przesądza za uznaniem, że Odwołujący złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę.

Oceniając powyższe okoliczności oraz przedstawione przez Strony stanowiska, Izba stwierdziła, co następuje:

Odwołujący był zobowiązany złożyć wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny. Złożenie tych wyjaśnień było tym bardziej uzasadnione faktem, iż cena zaoferowana przez Odwołującego stanowiła zaledwie połowę ceny oszacowanej przez Zamawiającego. Złożone przez Odwołującego wyjaśnienia nie rozwiały wątpliwości co do zaoferowania przez Odwołującego zaniżonej ceny za realizację zamówienia. Przeciwnie, złożone wyjaśnienia pogłębiły wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia te potwierdzają nieuwzględnienie przez Odwołującego wszystkich kosztów, związanych z realizacją zamówienia. W tym zakresie należy wskazać na wyjaśnienia dotyczące zakupu materiałów – w tym przypadku rur. Odwołujący przedstawił zaniżone ceny zakupu rur. Wyjaśnił, że poszczególne pozycje kosztorysu zawierają błąd. Jednakże błąd ten polega na niedoszacowaniu zamówienia. Wobec tego wartość oferty Odwołującego, w przypadku prawidłowego dokonania kalkulacji cenowej zakupu materiałów, powinna ulec zwiększeniu, bowiem w przypadku prawidłowej kalkulacji ceny oferty (a zatem, gdyby Odwołujący błędu nie popełnił) cena oferty byłaby wyższa, gdyż uwzględniałaby prawidłowe (czyli wyższe) ceny zakupu materiałów. Odwołujący wskazywał natomiast, że nawet pomimo, iż poszczególne pozycje kosztorysu w zakresie zakupu materiałów zostały zaniżone, to oferta nie zawiera ceny nierealnej, co wynikać ma z okoliczności, że Odwołujący przewidział zysk w wysokości 10% zamówienia netto (a zatem około 430 000 złotych). Trafnie w tym zakresie argumentował Zamawiający, że w niniejszym postępowaniu zostało przewidziane rozliczenie kosztorysowe w oparciu o zaoferowane ceny jednostkowe. W takim przypadku, ceny jednostkowe nie są jedynie składnikiem ceny łącznej (wynagrodzenia wykonawcy), tak jak ma to miejsce w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego, lecz pełnią funkcję samodzielnych cen, w oparciu o które naliczane jest wynagrodzenie. Wobec powyższego, kalkulacja cen jednostkowych ma istotne znaczenie z punktu widzenia oceny całości oferty wykonawcy, jako obciążonej zarzutem rażąco niskiej ceny. Oznacza to, że skoro zaniżone zostały poszczególne pozycje kosztorysu (czemu nie zaprzecza Odwołujący), to Odwołujący nie będzie mógł otrzymać wynagrodzenia zgodnie z rynkową wartością materiałów, ale będzie musiał zadowolić się wynagrodzeniem znacząco poniżej poniesionych kosztów. Kalkulacja ceny przy przyjęciu zaniżonych cen wskazuje na cenę rażąco niską.

Odnosząc się zatem do twierdzenia Odwołującego dotyczącego zysku przekraczającego

wartość niedoszacowania oferty w zakresie zaoferowanych materiałów należy ponownie podkreślić, że w niniejszym postępowaniu cena zamówienia kalkulowana była dla poszczególnych pozycji i nie miała charakteru ceny ryczałtowej. Zatem cenę oferty należy badać w odniesieniu do realności ceny każdej z pozycji.

Odwołujący w treści odwołania wskazał także, że: „Zamawiający sam zauważył ewidentne błędy matematyczne i nic nie stało na przeszkodzie aby wezwać Wykonawcę do odniesienia się do ww. błędów. Udostępnił Zamawiającemu ceny zakupowe materiału, z których Zamawiający z łatwością mógł zauważyć omyłkę”. W ocenie Izby Zamawiający trafnie wyjaśnił w treści odpowiedzi na odwołanie, że oceniając wyjaśnienia nie stwierdził żadnego błędu matematycznego, ale porównując sporządzony przez Wykonawcę kosztorys oraz jedną z przedstawionych przez Wykonawcę ofert stwierdził niedoszacowanie kosztów materiałów wynoszące 98.624,15 złotych. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, mając na uwadze, że wyjaśnienia wykonawcy wykazały mające prawidłowość i wiarygodność zaoferowanej ceny. Zamawiający jedynie dokonuje oceny złożonych wyjaśnień.

Jak wskazano powyżej, Odwołujący przyjął na realizację zadania w postaci wykonania 1m³ wykopu 22 minuty, jednocześnie przyjmując jako podstawę KNR, według którego na realizację takiej części zadania przewiduje się 6 godzin i 20 minut. Zdaniem Zamawiającego, taki czas realizacji zamówienia jest nierealny. Odwołujący powinien przyjąć dłuższy czas realizacji, co wpłynęłoby także na przyjęcie wyższej ceny realizacji zadania. Natomiast Odwołujący w odniesieniu do stanowiska Zamawiającego stwierdził, że przyjął zaledwie 22 minuty na wykonanie 1m³ wykopu, gdyż nie na każdym metrze uwzględnione zostały wszystkie prace, na jakie zwracał uwagę Zamawiający.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Odwołujący nie wykazał, ile pracy jest niezbędne do wykonania 1 m³ wykopu.

Odwołujący w treści odwołania wskazał, że wywnioskował z treści dokumentacji, że zakładanie kolektora z igłofiltrami będzie miało miejsce na około 20-25% trasy kanalizacji w końcowej fazie jej kopania. Są to zatem szacunki Odwołującego. Sam Odwołujący przyznał w trakcie rozprawy, że wykonawca przyjmuje pewne ryzyko, co do okoliczności, że nie na całej trasie prowadzonego wykopu konieczne będzie wykonywanie czynności pompowania, a będzie to miało miejsce jedynie w niewielkim zakresie (maksymalnie w ilości 25%). W sytuacji zatem, gdyby okazało się, że konieczne będzie prowadzenie prac w zakresie pompowania na większym obszarze, to Odwołujący będzie musiał ponieść dodatkowe koszty, co zmniejszy zakładany przez niego zysk. Nie jest jednak wiadomo, o ile zmniejszy się może zysk Odwołującego. To z kolei oznacza, że nie wiadomo, czy Odwołujący byłby w stanie zrealizować całość zamówienia osiągając jakikolwiek zysk, tym bardziej, że jak

wskazano powyżej, Odwołujący nie doszacował już części oferty związanej z zakupem materiałów (rur). Te okoliczności oznaczają, że Odwołujący nie dowiódł, że jest w stanie zrealizować zamówienie za zaoferowaną cenę.

Podkreślić ponownie należy, że Odwołujący nie wykazał, że możliwe jest zrealizowanie 1m³ wykopu w zaledwie 22 minuty. Jak wskazał Zamawiający, jest to szereg prac związanych z wykopaniem wykopu, transportem nadmiaru ziemi, wykonywaniem pionowego umocowania ścian wykopów, wykonaniem zabezpieczenia istniejącej sieci, w tym kabli energetycznych, poprzez ułożenie rur ochronnych, przy czym aż 40% prac należy wykonać ręcznie. Tymczasem Odwołujący nie odniósł się do ilości pracochłonności poszczególnych prac, nie wskazał, w jaki sposób dokonał swojej kalkulacji. Odwołujący powołał się natomiast na opisy Katalogu Nakładów Rzeczowych, które dla przedmiotowych prac wskazywały przyjęcie czasochłonności 6 godzin i 20 minut. Ponadto na dłuższy czas realizacji zadania wskazuje także ilość kolizji, czy przecięć linii prowadzonej kanalizacji z istniejącymi instalacjami. Ich istnienie oznacza występowanie sporych utrudnień dla mechanicznego wykonywania wykopu, co wpływa na trudność i czasochłonność prac.

Przyjęcie przez Odwołującego czasu na realizację wykopu w ilości zaledwie 22 minut wskazuje na ogromną różnicę, której Odwołujący nie wyjaśnił. Przyjęcie tak krótkiego czasu realizacji wykopu przełożyło się również na niższą cenę. Zamawiający wskazał, że Wykonawcy szacowali średnio na realizację przedmiotowych prac 337 000 złotych, co wskazuje na znacznie większy nakład pracy, jaki przyjmowali pozostali Wykonawcy. Powyższe może także wskazywać na niedoszacowanie oferty Odwołującego. W sytuacji konieczności zwiększenia czasu pracy, Odwołujący musiałby ponieść dodatkowe koszty, co zmniejszyłoby zakładany przez niego zysk.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostaje argumentacja Odwołującego dotycząca porównania cen całkowitych ofert Wykonawców. Należy zauważyć, że każdy wykonawca kalkuluje poszczególne ceny w sposób indywidualny, w oparciu o dostępne wyłącznie jemu ceny i inne czynniki. Tym samym nie jest uprawnione porównanie cen całkowitych oferty Odwołującego z cenami innych Wykonawców.

Ponadto należy ponownie podkreślić, że cena w niniejszym postępowaniu nie ma charakteru ceny ryczałtowej, ale rozlicznie z wykonawcą ma nastąpić na podstawie cen wskazanych w kosztorysie. Zatem ceny jednostkowe pełnią funkcję samodzielnych cen, w oparciu o które naliczane jest wynagrodzenie, a zatem każda z poszczególnych pozycji podlega badaniu i ocenie. Nawet gdyby przyjąć, że należy poszczególne ceny rozpatrywać w kontekście ceny całego zamówienia, to należy wskazać, że wobec niedoszacowania przez Odwołującego poszczególnych pozycji, nie jest możliwe ustalenie, czy Odwołujący osiągnie jakikolwiek zysk (o czym powyżej).

Wyjaśnienia Odwołującego nie uzasadniły przyczyn przyjęcia znacząco niższej ceny niż szacowana przez Zamawiającego. Złożone wyjaśnienia nie rozwiały wątpliwości co do realności zaoferowanej przez Odwołującego ceny realizacji zamówienia. Wyjaśnienia te zwiększyły ilość wątpliwości, jak chociażby co do prawidłowości przyjmowanych ilości prac, a także wskazały na niedoszacowanie oferty w postaci np. przyjęcia zaniżonych stawek zakupu materiałów (rur). Skoro z treści wyjaśnień wynikało, że nie zostały uwzględnione wszystkie koszty, to w konsekwencji cena jest zaniżona. Wynikiem zaniżonych cen jednostkowych zawartych w kosztorysie jest zaniżona, nierealna cena całej oferty.

Sam Odwołujący w treści odwołania wskazał, że o rażąco niskiej cenie można mówić jedynie wtedy, gdy cena ta nie uwzględnia wszystkich kosztów niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, nie odzwierciedla cen rynkowych, gdy cena zakłada realizację zamówienia poniżej kosztów lub gdy jest ceną symboliczną. Odwołujący nie doszacował kosztów zamówienia, zaś przyjęte szacunki co do ilości prac i kosztów materiałów nie pozwalają ustalić z całkowitą pewnością, czy Odwołujący osiągnie jakikolwiek zysk.

Dodatkowo należy wskazać, że nieścisłości wynikały także z treści odwołania w odniesieniu do treści wyjaśnień. W treści odwołania Odwołujący wskazał, że: „mając na uwadze charakter robót związanych z układaniem kanalizacji deszczowej, niezbędnych do wykonania prac określonych w spornych pozycjach — ułożenie plastikowej rury (we wcześniej przygotowanym wykopie), która w przeważającej większości waży znacznie poniżej 100 kg, na wykonanie której to czynności niezbędne jest zaangażowanie 2 osób w czasie ok 0,5h/1mb (średnica rury nie zmienia czasu pracy, ani ilości osób niezbędnych do osadzenia rury), samochodu skrzyniowego oraz ładowarki/żurawia samochodowego (który tak naprawdę niezbędny jest jedynie przy rurach o średnicy 600 mm) z łatwością można było zauważyć, że mowa jest o błędzie matematycznym, a nie niedoszacowaniu pozycji, przekładającej się „rażąco niską cenę całej oferty””.

Natomiast jak wskazał Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie, twierdzenia te są sprzeczne z udzielonymi przez Odwołującego wyjaśnieniami ceny oferty, złożonymi na etapie badania oferty. W wyjaśnieniach Odwołujący przedstawił kalkulację ceny jednostkowej, w której wykazał przyjęte nakłady pracy i koszty z nimi związane oraz koszty zakupu materiałów. Przykładowo dla ułożenia 1 m rurociągu o średnicy 400 mm, Odwołujący przedłożył kalkulację cenową, w której przyjął ilość r-g 6,3, dla ułożenia rury 315 mm założył 7,93 r-g, a dla ułożenia 250 mm 6,8 r-g, podczas gdy w złożonym odwołaniu wskazuje, że na ułożenie 1 mb rury potrzeba pracy 2 osób w czasie ok 0,5h/m.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że powyższe sprzeczności jedynie potwierdzają nierzetelność przedstawionej kalkulacji kosztów związanych z układaniem kanalizacji

deszczowej mogą zostać uznane za zmianę treści złożonych uprzednio wyjaśnień. Wyjaśnienia Odwołującego nie rozwiały wątpliwości co do prawidłowej wyceny oferty i realności zaoferowanej ceny, zatem zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych jest nieuzasadniony.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący:

.....