

WYROK
z dnia 9 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach: 22 czerwca, 2 lipca i 6 lipca 2020 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 marca 2020 r. przez wykonawcę

Zakład Instalacji Sanitarnych i Robót Inżynierskich SANEL Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rudzie Śląskiej

w postępowaniu prowadzonym przez

Katowicką Infrastrukturę Wodociągowo-Kanalizacyjną Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach

przy udziale wykonawcy **TIM Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „Ergopol” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Katowicach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Katowickiej Infrastrukturze Wodociągowo-Kanalizacyjnej Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością odrzucenie oferty złożonej przez TIM Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „Ergopol” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Katowicką Infrastrukturę Wodociągowo-Kanalizacyjną Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Zakład Instalacji Sanitarnych i Robót Inżynierskich SANEL Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością tytułem wpisu od odwołania,**
- 2.2. zasądza od Katowickiej Infrastruktury Wodociągowo-Kanalizacyjnej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz Zakładu Instalacji Sanitarnych i Robót Inżynierskich SANEL Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.**

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Katowicka Infrastruktura Wodociągowo-Kanalizacyjna Sp. z o.o. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę kanalizacji deszczowej w rejonie ulicy Gospodarczej oraz Górniczego Dorobku w Katowicach” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 11 września 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 175-427190. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Wyjaśnienia poziomu ceny oferty Przystępującego

Zamawiający, działając na podstawie art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 21 lutego 2020 r., sygn. KIO 247/20, wezwał przystępującego – TIM Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „Ergopol” Sp. z o.o. sp. komandytowa do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny, w tym istotnej części składowej, jaką jest wykonanie zbiornika retencyjnego wraz z robotami ziemnymi, konstrukcyjnymi i towarzyszącymi (pozycja 2.5 PR-2 kosztorysu ofertowego) wskazując, że przedmiotowych wyjaśnień należy udzielić w szczególności w zakresie: a) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę; b) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów; c) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; d) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska; e) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy. Zamawiający wskazał, iż obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy.

W odpowiedzi Przystępujący wyjaśnił, że wartość oferty 1.847.058,77 PLN netto, 2.272.866,29 PLN brutto, a szczególnie pozycji 2.5 w została skalkulowana na poziomie

1.534.933,42 PLN netto przy uwzględnieniu sprzyjających i dostępnych warunków cenotwórczych wykonania zamówienia polegających na:

1. Dysponowaniu sprzętem i urządzeniami do realizacji przedmiotu zamówienia, co skutkuje niższymi kosztami oraz brakiem konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z wynajmem sprzętu, a także brakiem przestoju spowodowanych trudnościami w dostępie do wynajmowanego sprzętu. Wykaz cen podstawowego sprzętu w porównaniu z wynajmem (netto PLN/m-g): koparka na podwoziu gąsienicowym – łyżka 0,6 m³ – 58,00/120,00-140,00; samochód skrzyniowy 10-15 t – 50,00/84,00-100,00; samochód samowładowczy 16 t – 60,00/95,00-125,00; żuraw samochodowy do 4 t – 45,00/90,00-112,00. Koszt sprzętu wynajmowanego znacznie podwyższa koszt prowadzenia budowy, a opłata za wynajmowany sprzęt jest naliczana bez względu na to, ile godzin dany sprzęt rzeczywiście pracuje. Dysponując własnym sprzętem, uzyskuje spore oszczędności nakładów finansowych (nawet do 30% kosztu sprzętu).

2. Dysponowaniu doświadczonym serwisem sprzętu budowlanego, bezpośrednim dostępem do części zamiennych, co pozwala na znaczne oszczędności kosztów eksploatacji sprzętu oraz skrócenie okresu przestoju do minimum (koszt części zamiennych – oszczędności z tytułu rabatów 8-32% ceny materiałów, koszt napraw ujęty w wynagrodzeniu miesięcznym pracowników). Dysponując serwisem sprzętu budowlanego uzyskuje spore oszczędności nakładów finansowych (nawet do 10% kosztu sprzętu).

3. Posiadaniu umowy o współpracy ze stacjami benzynowymi, dzięki czemu wynegocjowane ceny paliwa są niższe od rynkowych (różnica 8-10% ceny 1 litra paliwa). Dysponując umową o współpracy ze stacjami benzynowymi uzyskuje oszczędności nakładów finansowych (ok. 1-2% kosztu sprzętu).

4. Korzystaniu z atrakcyjnych rabatów (czasami nawet 50%) na zakup materiałów i osprzętu, co skutkuje możliwością zaoferowania konkurencyjnych cen za wykonanie przedmiotowego zamówienia. Wykaz cen podstawowych materiałów na potrzeby realizacji przedmiotowego zadania (porównanie materiał podstawowy ZINPLAST/INSTAL Katowice w PLN netto dla Przystępującego oraz UPONOR): zbiornik retencyjny dn 1500 mm 5x49,5 m PEHD SN12,5 470.000,00/870.446,67; separator ECO-LAM po rabacie 10.500, cena katalogowa: 17.400,00; separator i osadnik po rabacie: 9 300, cena katalogowa: 15.400; rury PEHD 600 mm SN8, 106,00 mb 29.150/ 44.309,88. Posiadając tradycję w wykonawstwie i regulując płatności na rzecz dostawców zgodnie z warunkami umów, otrzymuje wysokie rabaty na zakupy materiałów, czyli uzyskuje oszczędności nakładów finansowych (ok. 50% wartości sumarycznej podstawowych materiałów).

5. Dysponowaniu profesjonalnym kierownikiem budowy, który posiada szerokie doświadczenie w prowadzeniu trudnych technicznie zadań w branży kanalizacyjnej oraz wodociągowej, dzięki czemu realizacja zadania będzie prowadzona z ograniczeniem

zbędnych wydatków wynikających np. ze złej organizacji pracy bądź podejmowanych błędnych decyzji (oszczędność nawet ponad 2% wartości budowy).

6. Dysponowaniu pracownikami profesjonalnie przygotowanymi oraz wykonującymi swoje zadania – brygady pracujące w stałym składzie od wielu lat, pracownicy z doświadczeniem oraz zaangażowaniem (oszczędności nawet do 2% wartości).

7. Bliskość siedziby w stosunku do miejsca realizacji – 6 km oraz do siedziby Zamawiającego – 3,5 km. Koszt przejazdu brygady ($3,50 \text{ PLN/km} \times 5,5 \text{ km} \times 2 = 38,50 \text{ PLN/dzień roboczy}$), dzięki czemu brak potrzeby organizacji biura budowy oraz zaplecza (ok. $4500 \text{ PLN netto/mies.} \times 6 \text{ mies.} = 27\,000,00 \text{ PLN}$).

8. Dobrym przygotowaniem wyceny robót pod względem strategicznym ze względu na planowane w tym samym czasie prowadzenie robót o podobnym charakterze w rejonie ul. Gospodarczej, – można zrezygnować z kosztu wywozu zbędnej ziemi z wykopu oraz kosztu jej utylizacji. Prowadzone będą jednocześnie roboty dla zadania „Budowa układu drogowego z podziałem na odcinki realizacyjne: Etap 1 – odc. od ul. Szopienickiej do ulicy Gospodarczej” organizowanego przez Miasto Katowice, gdzie wykonawca tej inwestycji musi pozyskać spore ilości mas ziemnych (ok. $50.000,00 \text{ m}^3$). Oszczędność wyniesie: wywóz ziemi ($1.938,128 \text{ m}^3$) na odległość do 10,00 km – 69 520,65 PLN netto, utylizacja ziemi – 38.762,56 PLN netto, razem 108 283,21 PLN netto, tj. 7,05% pozycji 2,5 kosztorysu ofertowego, 5,86% w skali całego zadania).

9. Znajomości warunków terenowo-gruntowych z tytułu realizacji w ubiegłym roku zadania „Budowa kanalizacji sanitarnej w rejonie Mrówczej Górki w Katowicach”, nie natrafiono na wodę gruntową w rejonie prac, brak jest zatem przesłanek na doliczanie dodatkowych kosztów (ok. 20.000,00 PLN netto) z tytułu odpompowywania wody, co generuje oszczędności nakładów finansowych (ok. 1% wartości zadania).

10. Posiadanie własnego, wypracowanego systemu zarządzania jakością usprawniającego organizację pracy, pozwalającego na obniżenie kosztów pracy pracowników (ok. 0,5% wartości zadania).

Zaproponowana cena realizacji zadania nie jest rażąco niska, obejmuje zakres wszystkich prac niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia wynikających z dokumentacji technicznej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, wzoru umowy oraz warunków lokalnych terenu budowy, uwzględnia wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, wynikające z przedmiarów robót, dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, wymagań zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz koszty dodatkowe m.in. robót przygotowawczych, nadzorów branżowych, oznakowania i zabezpieczenia robót w pasie drogowym, wykonania geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej wybudowanych urządzeń oraz przebudowy kolidujących urządzeń obcych wraz z naniesieniem zmian na mapę zasadniczą, utrzymania

i konserwacji zabudowanych urządzeń przez okres gwarancji. Przystępujący przedstawił też kosztorys ofertowy dla pozycji 2.5 z PR-2 kosztorysu zagregowanego dołączonego do oferty przetargowej.

Zamawiający uznał powyższe wyjaśnienia za przekonujące, a ofertę Przystępującego za najkorzystniejszą, z czym nie zgodził się Odwołujący.

II Zarzuty odwołania

Odwołujący – Zakład Instalacji Sanitarnych i Robót Inżynieryjnych SANEL Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo iż cena oferty jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. art. 90 ust. 2 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Przystępującego i uznanie, że wyjaśnienia potwierdzają, iż oferta Przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia tej oferty, pomimo iż wykonawca nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a jego oferta zawiera rażąco niską cenę;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego, pomimo iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że 28 stycznia 2020 r. Zamawiający przekazał wykonawcom zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty. Wobec tej czynności Odwołujący wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu m.in. naruszenie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, w sytuacji, gdy cena oferty jest niższa o 50,59% od wartości zamówienia powiększonej o VAT, a rozbieżności te nie wynikają z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Wyrokiem z 21 lutego 2020 r., sygn. KIO 247/20 Izba uwzględniła odwołanie w tym zakresie i nakazała wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny.

Zamawiający dokonał unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i 4 marca 2020 r. skierował do Przystępującego wezwanie do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów,

dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny, w tym istotnej części składowej, jaką jest wykonanie zbiornika retencyjnego wraz z robotami ziemnymi, konstrukcyjnymi i towarzyszącymi (pozycja 2.5 PR-2 kosztorysu ofertowego). W odpowiedzi na wezwanie, 9 marca 2020 r., Przystępujący przedstawił wyjaśnienia, do których został dołączony kosztorys dla poz. 2.5 kosztorysu ofertowego złożonego wraz z ofertą przetargową.

W świetle dyspozycji art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych rodzi domniemanie, iż cena oferty jest rażąco niska, zgodnie zaś z treścią art. 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że za zaoferowaną cenę jest w stanie zamówienie wykonać. Zamawiający, dokonując oceny złożonych wyjaśnień, ma obowiązek zweryfikowania, czy są one realne, poparte wiarygodnymi dowodami, tj. czy w sposób skuteczny wykonawca obalił ciążące na nim domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny. Jak stanowi bowiem art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie tylko brak złożenia wyjaśnień, ale również złożenie wyjaśnień potwierdzających złożenie oferty z rażąco niską ceną lub kosztem obliuguje Zamawiającego do odrzucenia oferty. Jedynie rzetelne badanie takich wyjaśnień, a nie poprzestanie na akceptacji ogólnikowych argumentów jest gwarantem zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu przetargowym. Nie chodzi bowiem o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, a wyjaśnień, które w sposób niebudzący wątpliwości pozwalają na ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę – wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia; wskazywanie ogólników o wielkim doświadczeniu wykonawcy, jego znakomitej organizacji produkcji, optymalizacji kosztów, wdrożeniu niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnym położeniu jego bazy czy siedziby etc. przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych. Jako taka może być traktowana jedynie jako dopełnienie i tło do bardziej konkretnych i wymiernych danych podawanych w ramach wyjaśnień, a nie ich podstawa czy zasadnicza treść. Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc na tyle konkretne, aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności (wyrok sygn. KIO 1826/15). Prawidłowa ocena złożonych wyjaśnień powinna uwzględniać zgodność oferty z przedmiotem zamówienia oraz konieczność wykazania przez wykonawcę okoliczności, które są tylko dla niego indywidualne, a jednocześnie nie zachodzą w przypadku pozostałych wykonawców ubiegających się o tego rodzaju zamówienia o podobnej skali i wartości. Czynniki obniżające koszty powinny mieć charakter obiektywny i nie mogą być wspólne dla pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Treść wyjaśnień złożonych przez Przystępującego potwierdza, że jego oferta powinna zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę. Odpowiedź udzielona na wezwanie Zamawiającego jest lakoniczna, ogólnikowa, a tym samym nie potwierdza realności zaoferowanej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia. Zamawiający nieprawidłowo ocenił zatem złożone przez Przystępującego wyjaśnienia. Przystępujący nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających prawidłowość wyliczenia kosztów podanych w treści wyjaśnień i w dołączonym do nich kosztorysie ofertowym. Zamawiający nie może, co jest nakazem art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, ocenić wyjaśnień „wraz ze złożonymi dowodami”. Złożone wyjaśnienia są zatem „oświadczeniem gołosłownym”, a załączony do wyjaśnień ceny kosztorys ofertowy obrazuje jedynie wysokość kosztów wykonania jednej pozycji z przedmiaru robót (poz. 2.5 z PR-2 kosztorysu), nie potwierdza jednak prawidłowości przyjętych w nim wartości. Kosztorys ofertowy nie wyjaśnia, w jaki sposób zostały obliczone wskazane w nim pozycje kosztowe (tzn. dlaczego w takiej akurat wysokości wykonawca określił poszczególne koszty, brak dowodów uzasadniających realność zakładanych szacunków), przede wszystkim zaś dotyczy tylko jednej pozycji przedmiaru, a nie całej ceny ofertowej. Zgodnie z ugruntowanym w tym zakresie stanowiskiem KIO przedstawienie samych wyjaśnień bez dowodów jest niewystarczające. Tym samym nie powinny one być zostać zaakceptowane przez Zamawiającego, a oferta złożona przez Przystępującego powinna być zostać odrzucona. Przystępujący nie wskazał w swoich wyjaśnieniach czynników obiektywnych, które uzasadniałyby obniżenie ceny oferty, natomiast powołał się na bardzo ogólne okoliczności, które są właściwe chyba wszystkim wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia. W związku z tym złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia nie mogą być uznane za wystarczające w kontekście art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Żadna z podanych przez niego okoliczności nie stanowi obiektywnej podstawy do obniżenia ceny do poziomu określonego w ofercie.

Ad. 1 – Dysponowanie sprzętem i urządzeniami do realizacji zamówienia jest okolicznością właściwą wszystkim wykonawcom, z których większość posiłkuje się własnym sprzętem, zwłaszcza tak podstawowym jak wymieniony przez Przystępującego. Przy tym lista sprzętu wskazanego w wyjaśnieniach nie uwzględnia zasadniczego specjalistycznego sprzętu niezbędnego do realizacji przedmiotu zamówienia, tj. wibromłota do pogrążania grodzic oraz dźwigu o udźwigu ok. 50 t, który to sprzęt jest niezbędny do pogrążenia grodzic i do montażu zbiornika. Udział sprzętu niezbędnego do wykonania zadania: żuraw ok. 50 t – 27,038%, wibromłot – 17,901%, samochód samowładowczy – 16,969%, koparka gąsienicowa – 3,327%, samochód skrzyniowy – 1,035%, żuraw samojezdny kołowy 4t – 0,291%. Przystępujący stwierdził, że dysponując własnym sprzętem uzyskuje spore oszczędności nakładów finansowych (nawet do 30% kosztu sprzętu), nie podaje jednak względem czego dokonywana jest ta oszczędność i w jaki sposób realnie przekłada się ona na cenę oferty.

Ad. 2 – dysponowanie doświadczonym serwisem sprzętu budowlanego: Przystępujący nie przedstawił konkretnych informacji ani nie wykazał, jak ten czynnik wpływa na obniżenie ceny, nie wiadomo, do czego odnosi się podane 10% i w jaki sposób zostało obliczone, jest to wartość maksymalna i nie wszędzie oszczędność będzie uzyskana. Przystępujący nie wyjaśnił, czy i w jakiej wysokości uwzględnił koszty związane z funkcjonowaniem tego serwisu przy kalkulacji ceny ofertowej. Przystępujący wskazał, że osiąga oszczędności z tytułu rabatów 8-32%, nie przedstawił jednak żadnego dowodu i nie przypisał procentowych rabatów do konkretnych pozycji; bez znaczenia jest rabat w wysokości 32%, jeżeli dotyczy nieistotnej pozycji kosztorysowej.

Ad. 3 – większość wykonawców, którzy posiadają własny park maszynowy i środki transportu posiada umowy o współpracy ze stacjami benzynowymi oraz uzyskuje rabat od ceny paliw na podobnym poziomie, czynnik ten nie może być zatem traktowany jako obiektywny czynnik wyróżniający tego wykonawcę, który umożliwiłby obniżenie ceny.

Ad. 4 – Przystępujący przedstawił wykaz materiałów na potrzeby realizacji zamówienia podając zestawienie cen od dwóch różnych dostawców, lecz tak znacząca różnica w cenie materiałów zdaje się dowodzić, że materiały ZINPLAST nie spełniają wymagań technicznych i jakościowych określonych w dokumentacji postępowania. Tym samym, uwzględniając w złożonej ofercie materiały ZINPLAST Przystępujący zaoferował rozwiązanie niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zatem złożona przez niego oferta powinna zostać odrzucona również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przystępujący nie przedstawił dowodów potwierdzających fakt posiadania przez niego rabatów na zakup materiałów oraz wysokość udzielonych rabatów.

Ad. 5 i 6 – dysponowanie profesjonalnym kierownikiem budowy i profesjonalnymi pracownikami jest właściwe dla wszystkich wykonawców, zatem nie może zostać uznane za obiektywny czynnik umożliwiający temu wykonawcy obniżenie ceny do poziomu określonego w ofercie. Ponadto okoliczność ta pozostaje w dysonansie z oceną oferty Przystępującego w ramach kryterium oceny ofert „doświadczenie personelu wykonawcy wyznaczonego do realizacji zadania”, z której wynika, że w ramach tego kryterium Przystępujący otrzymał jedynie 2,5 na 10 pkt możliwych do uzyskania (Odwołujący otrzymał w ramach tego kryterium 7,5 pkt). Przystępujący nie wykazał, w jaki sposób te okoliczności przedkładają się na obniżenie ceny i jaką wysokość kosztów pracy uwzględnił kalkulując cenę oferty. Koszty pracy są natomiast jednym z podstawowych czynników, które powinny być zostać wyjaśnione, na które wprost wskazuje przepis art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych

Ad. 7 – bliskość siedziby wykonawcy jest atutem pozornym, mającym niewielki wpływ na wycenę całej inwestycji. Jeżeli Przystępujący nie zamierza organizować biura budowy i zaplecza na miejscu budowy, oznacza to, że jego pracownicy będą wielokrotnie w ciągu

dnia pokonywać dystans pomiędzy siedzibą wykonawcy a terenem budowy, co będzie czasochłonne i będzie generować znaczne koszty. Jako pracodawca Przystępujący zobowiązany jest zapewnić pracownikom miejsce do spożywania posiłków i czerpania wody, skoro nie będzie zaplecza budowy, to w celu spożycia posiłku pracownicy będą musieli udać się do siedziby wykonawcy, zatem będą to co najmniej dwa pełne przejazdy w obie strony każdego dnia trwania robót. Ponadto koszt zaplecza to także teren utwardzony dla postoju sprzętu lub samochodów, co generuje opłatę za teren, ochronę itp. Argument dotyczący braku konieczności zorganizowania zaplecza jest niewiarygodny, gdyż założone prace mają trwać 6 miesięcy. Dodatkowo Przystępujący, jak wskazał w ofercie, zamierza zlecić podwykonawcy będącemu podmiotem udostępniającym zasoby – Hydromex Plus Sp. z o.o. sp. komandytowa z siedzibą w Częstochowie realizację części prac, tj. roboty dotyczące budowy zbiornika. Skoro podwykonawca ma wykonać roboty w zakresie budowy zbiornika, to bliskość siedziby Przystępującego nie ma wpływu na obniżenie ceny ofertowej.

Przystępujący przyjął też błędne założenia do kalkulacji, gdyż dojazd i powrót z ul. Budowlanej do Gospodarczej to 13 km, a nie 5,5 km w jedną stronę, zatem powinno być $3,5 \text{ PLN/km} \times 13 \text{ km} = 45,50 \text{ PLN/dzień roboczy}$.

Ad. 8 – Przystępujący planuje zagospodarować całą ziemię wybraną w ramach tego zadania na sąsiedniej inwestycji. Jest to inwestycja Miasta Katowice, a Przystępujący nie przedstawił żadnego dowodu na to, że ziemia pozyskana w ramach tego kontraktu może zostać wykorzystana na innym zadaniu. Nie wykazał też, że na sąsiedniej inwestycji można wbudować grunt nieprzepuszczalny i wysadzinowy, który powstanie podczas robót ziemnych w trakcie przedmiotowego zadania. Nie przedstawił też dowodu, że wykonawca tej inwestycji będzie zainteresowany pozyskaniem gruntu. Ani Zamawiający, ani Przystępujący nie mają żadnego mechanizmu umożliwiającego wyegzekwowanie takiego działania od wykonawcy innej inwestycji.

Ponadto ziemia wydobyta w trakcie prowadzenia robót budowlanych, jeżeli nie jest zagospodarowana w miejscu prowadzenia robót, traktowana jest jako odpad, w związku z czym zastosowanie mają do niej przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach oraz przepisy wykonawcze. Zagospodarowanie takiego odpadu musi się odbyć ściśle według zasad wynikających z rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 10 listopada 2015 r. w sprawie listy rodzajów odpadów, które osoby fizyczne lub jednostki organizacyjne niebędące przedsiębiorcami mogą poddawać odzyskowi na potrzeby własne, oraz dopuszczalnych metod ich odzysku. Ze złożonych wyjaśnień nie wynika, czy Przystępujący uwzględnił konieczność spełniania wymagań określonych w tych przepisach.

Ad. 9 – Przystępujący wskazał, że jako wykonawca inwestycji w sąsiedztwie nie natrafił na wodę gruntową w rejonie prac, „brak jest zatem przesłanek do doliczenia dodatkowych kosztów (ok. 20.000 PLN netto) z tytułu odpompowywania wody”. Zamawiający

w dokumentacji postępowania zawarł informację o wysokim poziomie wód gruntowych (wyjaśnienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia z 15 października 2019 r.). Składając przedmiotowe oświadczenie Przystępujący potwierdził niedoszacowanie oferty, gdyż przyznał, że nie wycenił jednego z elementów realizacji robót (odwodnienia wykopów o wartości ok. 20.000 zł), zatem już z tego powodu oferta powinna zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę. Ponadto w ramach innej inwestycji dotyczącej tego samego terenu budowy, w protokole 434/KD/2018 w sprawie uzgodnienia projektu budowlano-wykonawczego kanalizacji deszczowej dla projektowanego zespołu zabudowy mieszkaniowej w rejonie ul Gospodarczej stwierdza się, że na terenie budowanego osiedla występuje wysoki poziom wód gruntowych. Ponieważ inwestycja będąca przedmiotem zamówienia zlokalizowana jest na obszarze osiedla w bezpośrednim sąsiedztwie projektowanej kanalizacji, należy założyć konieczność odwodnienia terenu robót.

Ad. 10 – system zarządzania jakością nie może zostać uznany za obiektywną okoliczność pozwalającą na obniżenie ceny. Przystępujący nie wskazał, o jaki system zarządzania jakością chodzi ani jak jego zastosowanie wpływa na realizację przedmiotowego kontraktu. Każdy z wykonawców robót budowlanych posiada jakiś wdrożony system zarządzania pracami, wypracowany w toku całej swojej działalności.

Przystępujący wskazał też, że uwzględnił w cenie koszty dodatkowe, jednak dla żadnego z tych kosztów nie podał, w jakiej wysokości zostały one uwzględnione podczas kalkulowania ceny ofertowej, nie jest zatem możliwe ustalenie, czy rzeczywiście zostały one uwzględnione w cenie ofertowej i w odpowiedniej wysokości pozwalającej na ich pokrycie.

Przystępujący nie odniósł się również do kosztów związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy – podmiotowi udostępniającemu zasoby, a jest to jeden z podstawowych czynników wymienionych w art. 90 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, który powinien zostać wyjaśniony w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Co do dołączonego do wyjaśnień kosztorysu dla poz. 2.5 PR-2 kosztorysu ofertowego złożonego wraz z ofertą Odwołujący wskazał, że w jego ocenie potwierdza on, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż większość pozycji kosztorysu została niedoszacowana i zaniżona. Z kosztorysu wynika również, że przyjęty przez tego wykonawcę sposób wykonania robót jest niezgodny z wymaganiami Zamawiającego określonymi w treści dokumentacji postępowania. Tym samym oferta powinna zostać odrzucona również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

1. Zbiornik retencyjny – wyjaśnieniach Przystępujący powołał się na oszczędność w dostawie zbiornika porównując ceny zbiorników Zinplast i Uponor. Przystępujący podał w kosztorysie w poz. 1.21 „dostarczenie i montaż zbiornika wraz z pasami” 615.068,68 zł

netto, a podana w wyjaśnieniach cena zbiornika Zinplast to 470.000 zł netto. Zaoferowany zbiornik retencyjny Zinplast nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w dokumentacji postępowania, w szczególności STWiORB 2.2.1.3. Zbiorniki retencyjne, zgodnie z którym rury, z których wykonano korpus zbiornika oraz elementy systemu muszą bezwzględnie posiadać Aprobate Techniczną ITB i IBDiM – rury, kształtki, studnie. Z informacji posiadanych przez Odwołującego wynika, że Zinplast nie posiada aprobaty/Krajowej Oceny Technicznej (AT/KOT) IBDiM dla rur i kształtek, z jakich wykonany ma zostać zbiornik. Posiada jedynie rekomendację techniczną IBDiM, co nie jest tożsame z wymaganym AT/KOT. Ponadto zbiornik firmy Zinplast budzi zastrzeżenia co do wymagań w zakresie dennic sferycznych. Z projektu wykonawczego zbiornika rys. nr D2-730-S-000-301-A_Zbiornik retencyjny DN1500 oraz STWiORB 2.2.1.3. Zbiorniki retencyjne wynika, jak powinna wyglądać wymagana konstrukcja dennic: „Zbiornik zakończony sferycznymi, dwupłaszczyznowymi dennicami o sztywności obwodowej dopasowanej do korpusu zbiornika.”

2. Zasypanie zbiornika gruntem z wykopu – z pozycji 1.16 kosztorysu wynika, że Przystępujący uwzględnił zasypanie zbiornika gruntem z wykopu, który został złożony jako odkład. Zgodnie ze STWiORB 5.2.2.9. Zасыpywanie wykopów – zagęszczenie gruntu: „Zасыpywanie wykopów winno odbywać się wyselekcjonowanym urobkiem warstwami nie głębszymi niż 20 cm z sukcesywnym zagęszczeniem. Generalnie przewidziano zasypkę kanałów gruntem z wykopów za wyjątkiem kanałów znajdujących się w nawierzchniach utwardzonych oraz obiektów sieciowych tj. zbiorniki retencyjne czy komory, do których zasypki należy użyć grunt przepuszczalny, niewysadzinowy.”

Według preambuły do przedmiaru robót komplet wykonania/przebudowy obiektów sieciowych obejmuje: zasypanie wykopu (z zagęszczeniem gruntu) po zakończeniu robót montażowych w terenie o nawierzchni utwardzonej zasypanie wykopu gruntem przepuszczalnym i niewysadzinowym (z zagęszczeniem gruntu do wskaźnika $I \geq 1.00$ dla dróg i chodników) – podłoże ma stanowić podłoże grupy nośności G1.

Jak wynika z opublikowanej przez Zamawiającego dokumentacji geologicznej, na terenie robót stwierdzono występowanie gruntów typu piasek gliniasty, il i węgiel z przewarstwieniami. Grunty te są gruntami wysadzinowymi i nieprzepuszczalnymi, które można zakwalifikować, przy założeniu warunków wodnych jako przeciętne, do grupy nośności podłoża G3, a nawet G4.

Gruntów, które zostaną wykopane podczas robót ziemnych, nie można zatem wykorzystać ponownie do wykonania nimi zasypki, gdyż zgodnie z wymaganiami STWiORB: „Zasypanie przewodów przeprowadza się w trzech etapach: etap I – wykonanie warstwy ochronnej rur przewodowych z wyłączeniem odcinków na złączach, etap II – po próbie szczelności (ciśnienia) złączy przewodu, wykonanie warstwy ochronnej w miejscach połączeń, etap III – zasypka wykopu gruntem piaszczystym, warstwami z jednoczesnym zagęszczeniem

i rozbiórką umocnień ścian wykopu. Zасыpywanie wykopów winno odbywać się wyselekcjonowanym urobkiem warstwami nie głębszymi niż 20 cm z sukcesywnym zagęszczaniem. Generalnie przewidziano zasypkę kanałów gruntem z wykopów za wyjątkiem kanałów znajdujących się w nawierzchniach utwardzonych oraz obiektów sieciowych, tj. zbiorniki retencyjne czy komory, do których zasypki należy użyć grunt przepuszczalny, niewysadzinowy.”

Grunty zlokalizowane w miejscu zbiornika można zaliczyć do gruntów wysadzinowych, które nie spełniają wymagań STWiORB do ponownego wbudowania. Do gruntów niewysadzinowych zaliczają się np. piaski, pospółki, żwiry. Konieczność zastosowania ww. gruntu znajduje także uzasadnienie w wyjaśnieniach z 21 października 2019 r. do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w których Zamawiający poinformował, że zbiornik zostanie zabudowany pod parkingiem o zwiększonym ruchu kołowym. Wymusza to zasyp wykopu gruntem umożliwiającym osiągnięcie odpowiednich parametrów technicznych. Sam Zamawiający w kosztorysie inwestorskim, poz. 22d.3.2, przewidział konieczność zakupu i dostarczenia gruntu przepuszczalnego, niewysadzinowego, w ilości 2.990,178 m³, którego koszt wraz z dostarczeniem to 102 533,20 zł netto.

W poz. 1.16 kosztorysu ofertowego Przystępującego wskazano cenę jednostkową 15,37 zł, która – jak wynika z jej rozbicia – nie uwzględnia zakupu materiału w postaci piasku lub pospółki, a jedynie załadunek i przywóz gruntu. Także w wykazie materiałów nie ma wzmianki o piasku/pospółce (wyszczególniono jedynie zbiornik, separator, rury fi 600). Zatem Przystępujący błędnie wycenił omawianą pozycję, gdyż nie ujął zakupu materiału wskazanego w STWiORB, a – jak wynika z doświadczenia Odwołującego – koszt dostawy piasku (materiał + transport) do Katowic wynosi 27 zł/t. W przeliczeniu tony na m³ wartość piasku wynosi 27 zł/t x 1,6 t/m³ x 1,22 m³/m³ (współczynnik zagęszczenia piasku) = 52,70 zł/m³. Niedoszacowanie wynosi zatem co najmniej 1.765,618 m³ x (52,70 zł/m³ - 15,37 zł/m³) = 65.910,52 zł (netto).

3. Odspojenie gruntu skalistego – w wyjaśnieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia z 15 października 2019 r. w punkcie 2. Zamawiający doprecyzował warunki geotechniczne wraz ze wskazaniem miąższości warstw gruntowych wskazując, że na głębokościach około 3,0 m do 7,0 m występuje skała miękka (SM) litologicznie wykształcona jako iłowiec, natomiast na głębokości powyżej 7,0 m występuje iłowiec o zwiększonej wytrzymałości traktowany jako skała twarda (ST). Poniżej utworów powierzchniowych (gliny, piaski, węgiel itp.) znajduje się podłoże karbońskie oraz załączył dane dotyczące otworu geotechnicznego zlokalizowanego w pobliżu zbiornika retencyjnego.

Średnia głębokość posadowienia zbiornika wynosi 2,91 m, co nie uwzględnia koniecznego przegłębienia wykopu dla ułożenia podsypki piaskowej oraz płyt dociążających, tj. 0,6 m. Średnia głębokość wykopu z uwzględnieniem konstrukcji posadowienia zbiornika wynosi

zatem 3,51 m. W kontekście powyższej odpowiedzi Zamawiającego należy przyjąć, że na głębokości 0,51 m ($3,51 \text{ m} \div 3\text{m}$) występuje skała miękka. Według KNR, według których Przystępujący opracował kosztorys, grunt ten wymaga dodatkowego odspojenia w ilości: pod zbiornikiem $54,8 \text{ m} \times 14,6 \text{ m} \times 0,51 \text{ m} = 408,041 \text{ m}^3$, przegłębienie pod kominem $5,0 \text{ m} \times 14,6 \text{ m} \times 0,50 \text{ m} = 36,50 \text{ m}^3$, przegłębienie pod kominem $4,5 \text{ m} \times 14,6 \text{ m} \times 0,50 \text{ m} = 32,85 \text{ m}^3$, tj. łącznie $477,391 \text{ m}^3$, co daje wartość (cena jednostkowa wg kosztorysu inwestorskiego): $477,391 \text{ m}^3 \setminus 71,48 \text{ zł/m}^3 = 34.123,91 \text{ zł}$ (netto).

Zamawiający wskazał, że w bliskiej lokalizacji zbiornika na głębokości 3 m – 7 m występuje skała miękka. Odzwierciedlenie konieczności odspojenia gruntu skalistego ujęte zostało w kosztorysie inwestorskim w poz.15 (15d.3.2): KNR 2-01 01 18-01 Mechaniczne odspojenie skal w wykopach i przekopach kat. V – 20% obmiaru całości wykopów, ilość $16\text{A} \times 0,2 = 837,717$ – cena jednostkowa 71,48, wartość 59.880,01. Roboty te nie zostały wycenione przez Przystępującego w kosztorysie dla pozycji 2,5.

4. Obmiar ścianki szczelnej oraz montaż separatora i osadnika

Z przedstawionego przez Przystępującego kosztorysu ofertowego wynika, że dla wykonania zbiornika konieczne jest wykonanie 138,8 m ścianki. Według projektu wykonawczego branży konstrukcyjnej rys. „D2-730-CB-000-301-A_Zbiornik retencyjny_układ płyt dociążających” długość ta wynosi 174 m. Wycena umocnienia wykopu przy użyciu ścianki szczelnej (według wyceny Przystępującego za 1 mb – 4.141,88 zł) pkt 1.1 cena jednostkowa 2.592,53, poz. 1.2 cena jednostkowa 1.549,35 – wartość niedoszacowania wynosi co najmniej $(174\text{m}-138,8\text{m}) \times 4.141,88 \text{ zł/m} = 145.794,18 \text{ zł}$ (netto).

5. Urządzenie monitorujące poziom wód w zbiorniku – zgodnie z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy dostarczyć urządzenie monitorujące poziom wód w zbiorniku. Kosztorys szczegółowy Przystępującego dla poz. 2.5. nie wykazuje jego dostawy, W pozycjach 1-20 brak jest jego wyceny, natomiast opis pozycji 21. nie wskazuje, że został on w niej ujęty: „dostarczenie i montaż zbiornika wraz z pasami”. Niedoszacowana wartość to co najmniej 20.000 zł netto.

6. Montaż kominów włączowych – zgodnie z wymogami PW należy wykonać zwieńczenie kominów zbiornika w ilości 10 kpl. W pozycjach 1-20 brak jest wyceny montażu kominów włączowych, natomiast opis pozycji 21. nie wskazuje, że prace zostały w niej ujęte („dostarczenie i montaż zbiornika wraz z pasami”). Wartość tych robót to 11.090,70 zł netto według wskaźników cenotwórczych Przystępującego i co najmniej o taką kwotę cena jest zaniżona.

7. Pozostałe prace – Przystępujący nie ujął również w swojej kalkulacji następujących prac:

a) wykonania drogi technologicznej koniecznej do wykonania zabezpieczenia w postaci ścianki szczelnej, b) wykonania prób szczelności.

Kalkulacja szczegółowa (przedstawiona przez Odwołującego) w oparciu o kalkulację szczegółową z wykorzystaniem narzutów Przystępującego wskazuje, że wartość robót niedoszacowanych to co najmniej 19.074,70 zł netto.

8. Odwodnienie wykopów – w złożonych wyjaśnieniach Przystępujący przyznał, że nie wycenił odwodnienia wykopów. Odwołujący przedstawił własne szczegółowe obliczenia kosztorysowe, zgodnie z którymi wartość nieuwzględnionych w ofercie Przystępującego robót wynosi 93.062,16 zł netto.

9. Oględziny budynków i monitoring drgań – Przystępujący nie wykazał, że uwzględnił oględziny budynków przez rzeczoznawcę budowlanego, do czego obligują wykonawców postanowienia STWiORB: „Przed rozpoczęciem robót ziemnych rzeczoznawca budowlany na koszt Wykonawcy winien dokonać oględzin budynków z udokumentowaniem rys zewnętrznych i wewnętrznych”. Nie wykazał także, że przeprowadzi ocenę wpływu drgań na budynki sąsiednie. Zgodnie z zapisami normy PN-B-02171:2017-06 „Ocena wpływu drgań na ludzi w budynkach” budynki zlokalizowane w odległości do 25-30 m należy poddać ocenie wpływu drgań. Najbliższe grodzice przedstawione w projekcie znajdują się w odległości ok. 12 m od budynku. Wartość niedoszacowanych robót to co najmniej: 60.000 zł netto.

10. Wykonanie płyt żelbetowych dociążających – wycena wykonania płyt żelbetowych dociążających została dokonana nieprawidłowo i niezgodnie z projektem wykonawczym branży konstrukcyjnej, według którego należy wykonać zbrojenie płyt prętami fi 10, a nie, jak zakłada wycena Przystępującego, z prętów fi 7. Wątpliwa pozostaje także wycena zastosowania odpowiedniej klasy betonu do wykonania płyt – dla podkładów betonowych stosuje się beton niskiej klasy C8/10, natomiast zgodnie z dokumentacją płyty mają zostać wykonane z betonu o wyższej klasie, tj. C30/37, co ma istotny wpływ na cenę. Cena jednostkowa pozycji 1.4, gdzie zastosowano beton o niższej klasie, jest wyższa od ceny jednostkowej pozycji 1.6, w której zastosowano wyższą klasę betonu. Jednocześnie cena jednostkowa poz. 1.6 jest niższa od ceny samego materiału. Niedośzacowanie wynosi co najmniej 25.626,67 zł.

11. Dobór układu podczyszczającego (poz. 2.6 Separator i osadnik wraz z robotami ziemnymi i towarzyszącymi dn:2500mm+dn:2000mm) – przyjęty przez Przystępującego materiał nie spełnia wymagań STWiORB. Przystępujący zaoferował: separator ECO-LAM cena po rabacie 10.500,00 PLN, osadnik wirowy po rabacie 9.300,00 PLN.

Zgodnie z wymaganiami STWiORB 2.2.1.2. „Układ podczyszczający” (zgodnie z projektem wykonawczym „wysokosprawny osadnik wirowy zintegrowany z separatorem lamelowym” w celu zatwierdzenia materiału winien posiadać: deklaracje właściwości użytkowych urządzenia potwierdzającą zgodność z normą PN-EN 858-1:2005/A1:2007, krajową deklarację właściwości użytkowych potwierdzającą zgodność z Krajową Oceną Techniczną, dokumentację techniczno-ruchową urządzenia, Zakładową Kontrolę Produkcji, deklaracje

właściwości użytkowych lub krajowe deklaracje właściwości użytkowych wraz z Krajową Oceną Techniczną na korpusy urządzeń, instrukcję montażu korpusów oraz urządzenia, wyniki badań chemicznej odporności betonu wg PN-EN 858-1:2005 wykonane nie wcześniej niż 6 miesięcy przed złożeniem dokumentów.

Przystępujący zaoferował niezgodny z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia układ podczyszczający nie posiadający wymaganej aprobaty KOT z separatorem lamelowym funkcjonujący/zaprojektowany jako cały system.

Różnica między układem podczyszczającym spełniającym wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia a materiałem zaoferowanym przez Przystępującego wynosi co najmniej 17.417,00 zł netto.

12. Dobór rur PEHD do wykonania kanalizacji fi 600 (poz. 2.1.Kanały z rur PEHD wykonane metodą wykopową wraz z robotami ziemnymi i towarzyszącymi d:600mm SN8) – przyjęty materiał nie spełnia wymagań STWiORB 2.2.1.1. Firma Zinplast, którą Przystępujący wskazuje jako dostawcę, nie posiada aprobaty / Krajowej Oceny Technicznej IBDiM dla rur i kształtek PEHD do kanalizacji bezciśnieniowej. Posiada jedynie rekomendację techniczną IBDiM, co nie jest tożsame z wymaganiami.

Według ST 2.2.1.1. „Przewody i kształtki” przewody grawitacyjne: rury PEHD dwuścienne SN8 metoda wykopowa „dla średnic DN600-400mm należy stosować rury PEHD dwuścienne o gładkiej powierzchni zewnętrznej i wewnętrznej (typ A2 wg PN-EN 13476-2) łączone przy pomocy złączki kielichowej z uszczelką dwuwargową z EPDM (lub SBR) osadzoną w gniazdach złączki. Rury powinny posiadać sztywność obwodową nie mniejszą niż 8 kN/m² wg ISO 9969. (...) Rury muszą posiadać Aprobatę Techniczną ITB i IBDiM oraz pozytywną opinie GiG-u.” Różnica między rurą PEHD spełniającą wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia a niewłaściwym materiałem zaoferowanym przez Przystępującego wynosi 15.159,88 zł netto.

Podsumowując, daje to łączne niedoszacowanie 907.706,39 zł. Tym samym wyjaśnienia złożone przez Przystępującego nie spełniają wymagań określonych przepisem art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych i zaktualizowała się przesłanka odrzucenia oferty określona w art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie bowiem z wyrokiem KIO 1651/16 przepis art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na jej cenę lub jeśli złożone wyjaśnienia potwierdzają, że została zaoferowana cena rażąco niska, co interpretowane jest jako złożenie wyjaśnień, które nie przekonują, że cena oferty została skalkulowana w sposób prawidłowy, a należyte wykonanie zamówienia nie jest zagrożone. Podobnie w wyroku KIO 722/16 wskazano, że sytuacja prawna wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólne, nieadekwatne do wezwania zamawiającego, nie pozwalające na ustalenie, że cena oferty została obliczona prawidłowo,

jest taka sama jak sytuacja prawna wykonawcy, który wyjaśnień nie złożył w ogóle, a w obu przypadkach oferta podlega odrzuceniu. Ogólnikowość złożonych wyjaśnień nie może stanowić podstawy do kierowania do wykonawcy kolejnego wezwania do udzielenia dalszych wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, co jest stanowiskiem jednoznacznie ugruntowanym w orzecznictwie.

III Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania z uwagi na brak podstaw faktycznych i prawnych uzasadniających zarzuty i żądania Odwołującego oraz zasądzenie od Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego w wysokości 3.600 zł, oraz kosztów opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa, a także przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu.

Zamawiający wskazał, że otwarcie ofert odbyło się 30 października 2019 r. Przed otwarciem Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynoszącą 4.600.000,00 zł brutto. Do upływu terminu składania ofert złożono 8 ofert z cenami brutto: Przystępujący: 2.272.866,29 PLN, Odwołujący: 3.897.793,74 PLN, pozostali wykonawcy: 3.832.680,00 PLN, 3.190.546,20 PLN, 3.190.546,20 PLN, 2.682.712,66 PLN, 3.460.723,08 PLN, 2.979.465.90 PLN (w trakcie postępowania odrzucono oferty pozostałych wykonawców).

Zamawiający, pismem z 4 marca 2020 r., zgodnie z wyrokiem KIO, wezwał Przystępującego do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny, w tym istotnej części składowej, jaką jest wykonanie zbiornika retencyjnego wraz z robotami ziemnymi, konstrukcyjnymi i towarzyszącymi (pozycja 2.5 PR-2 kosztorysu ofertowego).

Przystępujący 9 marca 2020 r. udzielił obszernych wyjaśnień oraz przedłożył kosztorys ofertowy do pozycji 2.5. Zamawiający dokonał oceny złożonych wyjaśnień, dokumentując czynność notatką służbową komisji przetargowej z 16 marca 2020 r. Następnie poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, na co Odwołujący wniósł odwołanie.

Zamawiający podniósł, iż dokonał wezwania Przystępującego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wskazując jednocześnie zakres udzielonych informacji w postaci złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny, w tym istotnej części składowej, jaką jest wykonanie zbiornika retencyjnego wraz z robotami ziemnymi, konstrukcyjnymi i towarzyszącymi (pozycja 2.5 PR-2 kosztorysu ofertowego). Nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego, jakoby na skutek wezwania Zamawiającego powstało domniemanie rażąco niskiej ceny, bowiem czynność Zamawiającego była wynikiem wyłącznie orzeczenia KIO 247/20, które nakazało Zamawiającemu dokonanie wezwania. Zamawiający, zarówno przed pierwszym wyborem, jak obecnie, dokonał weryfikacji oferty wykonawcy. Ponadto

Przystępujący nie tylko w formie pisemnych wyjaśnień i złożonych dokumentów, ale również w trakcie posiedzenia przed KIO 21 lutego 2020 r. przedstawił w sposób szczegółowy kalkulację oferty wraz z dowodami uzasadniającymi zaproponowane wynagrodzenie. W konsekwencji, w ocenie Zamawiającego, cena zaproponowana przez wykonawcę w ofercie nie jest rażąco niska, a wybór wykonawcy pozwala uznać, że powierzone zamówienie zostanie wykonane zgodnie z oczekiwaniem Zamawiającego.

Wykonawca udzielił obszernych wyjaśnień oraz przedłożył kosztorys ofertowy dla pozycji 2.5 z PR-2 kosztorysu ofertowego, zgodnie z żądaniem Zamawiającego. Zamawiający dokonał oceny tych wyjaśnień i kwestionuje pogląd Odwołującego, jakoby odpowiedź była lakoniczna, ogólnikowa i nie potwierdzająca realności złożonej oferty. W ocenie Zamawiającego to Odwołujący przedstawia ogólnikowe twierdzenia, wynikające w głównej mierze z jego negatywnej oceny działań Zamawiającego oraz woli uzasadnienia złożonej przez niego najdroższej oferty w ramach postępowania. Z samego faktu złożenia przez Odwołującego oferty o najwyższej cenie nie może wynikać konieczność dostosowania się wszystkich wykonawców do kalkulacji jego oferty. Każdy bowiem z wykonawców cechuje się samodzielnością w sporządzeniu warunków oferty, w tym kalkulacji poszczególnych jego elementów. Ponadto podkreślił zakreślony zakres wezwania do wyjaśnienia, który został sprecyzowany przede wszystkim do złożenia dowodów dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny, w tym istotnej części składowej, jaką jest wykonanie zbiornika retencyjnego wraz z robotami ziemnymi, konstrukcyjnymi i towarzyszącymi (pozycja 2.5 PR-2 kosztorysu ofertowego). W odpowiedzi Przystępujący nie tylko przedłożył wyjaśnienia, ale także dołączył do nich dokument w postaci szczegółowej kalkulacji w formie kosztorysu, w którym zaprezentował przyjęty sposób wykonania kluczowego elementu zadania, jakim jest zbiornik retencyjny. Przystępujący wskazał, iż wartość oferty netto 1.847.058,77zł/ brutto 2.272.806,29 zł wynika z:

1. dysponowania własnym sprzętem i urządzeniami do realizacji przedmiotu zamówienia, czym zyskuje oszczędności nawet do 30% kosztu sprzętu; jak widać z porównania, koszt sprzętu wynajmowanego znacznie podwyższa koszt prowadzenia budowy, a opłata za wynajmowany sprzęt jest naliczana bez względu na to, ile godzin dany sprzęt rzeczywiście pracuje,
2. dysponowania doświadczonym serwisem sprzętu budowlanego, bezpośrednim dostępem do części zamiennych, co pozwala na znaczne oszczędności kosztów eksploatacji sprzętu i skrócenie okresu przestoju do minimum, zatem wykonawca uzyskuje oszczędności nakładów finansowych nawet do 10% kosztu sprzętu,
3. umów o współpracy ze stacjami benzynowymi, dzięki czemu wynegocjowane ceny paliwa są niższe od rynkowych, w wyniku czego wykonawca uzyskuje oszczędności nakładów finansowych na poziomie ok. 1-2% kosztu sprzętu,

4. korzystania z atrakcyjnych rabatów na zakup materiałów i osprzętu, co skutkuje możliwością zaoferowania konkurencyjnych cen i uzyskaniem oszczędności nakładów finansowych do ok. 50% wartości sumarycznej podstawowych materiałów,

5. dysponowania profesjonalnym kierownikiem budowy, co skutkuje oszczędnością nakładów finansowych nawet ponad 2% wartości budowy,

6. dysponowania pracownikami profesjonalnie przygotowanymi, co daje oszczędności nawet do 2% wartości zadania,

7. bliskości siedziby w stosunku do miejsca realizacji przedmiotu umowy oraz do siedziby Zamawiającego, co znacznie obniża koszt przejazdu na plac budowy oraz powoduje brak potrzeby organizacji biura budowy oraz zaplecza,

8. bardzo dobrego przygotowania wyceny robót pod względem strategicznym, generującego oszczędności nakładów finansowych (108.283,21 PLN netto, tj. 7,05% omawianej pozycji 2.5 kosztorysu ofertowego, 5,86% w skali całego zadania). Przystępujący wskazał, że ze względu na planowane w tym samym czasie prowadzenie robót o podobnym charakterze w rejonie ulicy Gospodarczej, gdzie wykonawca inwestycji musi pozyskać ok. 50.000.00 m³ mas ziemnych, może zrezygnować z kosztu wywozu zbędnej ziemi z wykopu oraz kosztu jej utylizacji, gdyż może przekazać ziemię z wykopu tamtemu wykonawcy, a oszczędność z tego tytułu wyniesie 108.283,21 PLN netto. Przystępujący wskazał też na znajomość warunków terenowo-gruntowych zadania ze względu na zakończoną realizację innej inwestycji na tym terenie w ubiegłym roku, co generuje oszczędności nakładów finansowych do ok. 1% wartości zadania. Podczas wykonania tamtej inwestycji nie natrafiono na wodę gruntową w rejonie prac, co oznacza, że brak jest przesłanek na doliczanie dodatkowych kosztów (ok. 20.000,00 PLN netto) z tytułu odpompowywania wody,

9. posiadania własnego, wypracowany systemu zarządzania jakością, który usprawnia organizację pracy pozwalającego na obniżenie kosztów pracy pracowników.

Przystępujący wskazał, że zaproponowana cena realizacji obejmuje zakres wszystkich prac niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia wynikających z dokumentacji technicznej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, wzoru umowy oraz warunków lokalnych terenu budowy.

Zamawiający przeprowadził postępowanie wyjaśniające, w ramach którego odniósł się do składowych elementów przygotowanej i złożonej w postępowaniu przetargowym oferty, w tym złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i dokumentów dotyczących:

1. kalkulacji kosztów materiałów (w tym wynegocjowanych materiałów) – zdaniem Zamawiającego kluczowym elementem projektu (zamówienia) jest montaż zespołu zbiorników retencyjnych, których dostawa ma znaczący wpływ na wartość oferty. Z przesłanego wyjaśnienia wynika, że dysponuje on dwiema ofertami producentów urządzeń (ZINPLAST i UPONOR), których kompleksowe koszty dostaw zostały zaprezentowane w

wyjaśnieniach. Wyjaśnienie w ocenie Zamawiającego jest wiarygodne, a obydwa zbiorniki spełniają wymagania techniczne dokumentacji projektowej, co Zamawiający ustalił poprzez rozeznanie posiadanych przez obydwu producentów dokumentów dopuszczających produkt do zastosowania w budownictwie (poprzez analizę zamieszczonych i ogólnodostępnych materiałów na stronach internetowych producentów, tj. zinplast.pl oraz uponor.pl). Zamawiający nie narzucał konkretnego producenta zbiornika, zostawiając wykonawcom swobodę w rozpoznaniu cenowym rynku oraz wyborze konkretnego producenta i materiału.

Nieprawdziwa jest informacja przywołana w treści odwołania, jakoby zbiorniki oferowane przez firmę ZINPLAST nie posiadały wymaganej aprobaty/Krajowej Oceny Technicznej IBDiM dla rur i kształtek, z jakich ma zostać wykonany zbiornik. Z zamieszczonych na stronie tego producenta materiałów wynika, że oferowany produkt spełnia wszystkie wymagane aprobaty/normy, co potwierdza kopia aktualnej Krajowej Oceny Technicznej.

Nieprawdziwą jest także informacja na temat nieposiadania przez zbiorniki dennic sferycznych – zbiorniki posiadają wykończenie w postaci dennic o kształcie sferycznym, co potwierdzają dokumenty, zdjęcia i rysunki zamieszczone na stronie producenta; rysunek zamieszczony w odwołaniu jest niezgodny z rysunkiem zamieszczonym na stronie producenta.

Przystępujący udokumentował koszt wykonania zbiorników retencyjnych wraz z wszelkimi niezbędnymi robotami towarzyszącymi poprzez przedłożenie stosownej kalkulacji cenowej opracowanej na bazie obowiązujących KNR i KNNR, obejmującej kompletność wykonania całości prac.

Zamawiający, po analizie wyjaśnień, uznał za wiarygodne argumenty dysponowania sprzętem oraz własnym serwisem jako źródeł oszczędności przy realizacji kontraktu, a także oszczędności wynikających z wynegocjowanych cen paliw, które mają niebagatelny wpływ na koszty pracy sprzętu. Posiadanie własnego serwisu w znaczny sposób skraca przestoje w pracy sprzętu oraz przyspiesza wszelkie czynności eksploatacyjne minimalizując niepotrzebne i nieprzewidziane koszty związane z przestojami. Posiadanie własnego sprzętu, a nie jego wynajmowanie, zgodnie z przytoczonym zestawieniem w sposób czytelny i wiarygodny pokazuje uzyskany poziom oszczędności.

Wyjaśnienie dotyczące sprzyjających okoliczności mających wpływ na koszty oferty, w tym: lokalizacji inwestycji względem siedziby wykonawcy, rozpoznanie warunków terenowo-gruntowych w miejscu planowanej inwestycji, wewnętrzny i wypracowany system zarządzania jakością. Dobre rozpoznanie warunków terenowo-gruntowych potwierdza Zamawiający,

a wynika ono z faktu realizacji w ostatnim czasie inwestycji na rzecz Zamawiającego, związanej z budową kanalizacji sanitarnej w bezpośrednim sąsiedztwie planowanej inwestycji. Okoliczności te mają wpływ na przygotowanie oferty cenowej, a w konsekwencji

na realizację prac budowlanych. Zamawiający przyjmuje jako wiarygodne wyjaśnienia na temat lokalizacji siedziby (wykonawca realizował i realizuje na rzecz Zamawiającego inne kontrakty), podobną organizację pracy Przystępujący zastosował przy realizacji kontraktu związanego z budową ww. kanalizacji sanitarnej.

Za wiarygodną Zamawiający uznał także okoliczność związaną z planowanym zagospodarowaniem mas ziemnych w bezpośrednim sąsiedztwie planowanej inwestycji. Zamawiający posiada wiedzę na temat realizowanych dwóch dużych inwestycji, w których masy ziemne mogą być wykorzystane (budowa osiedla mieszkaniowego oraz budowa układu drogowego), co wpisuje się w argumentację dotyczącą umiejętności i planowania strategicznego. Z wyjaśnień Przystępującego wynika również, że posiada on wypracowany system zarządzania jakością, co niewątpliwie ma wpływ na usprawnienie organizacji pracy i obniżenie kosztów własnych przedsiębiorstwa. Z wyjaśnień Przystępującego wynika, że dysponuje on profesjonalnym kierownikiem budowy z wieloletnim doświadczeniem oraz profesjonalnie przygotowanymi brygadami pracowników, którzy zatrudnieni są u wykonawcy od wielu lat. Taki personel potrafi sprawnie wykonać powierzone zadania, minimalizując koszty wykonania robót poprzez skrócenie czasu ich wykonania z uwagi na ich doświadczenie, umiejętności i organizację pracy. W ocenie Zamawiającego, wyjaśnienie jest wiarygodne i nie budzące wątpliwości.

Zamawiający podkreślił, iż kluczowym elementem przedmiotu zamówienia jest montaż zespołu zbiorników retencyjnych, których dostawa ma znaczący wpływ na wartość oferty. Zaoferowana przez wykonawcę cena kompleksowego wykonania zbiornika retencyjnego w ramach planowanej inwestycji obejmująca m.in. koszty wykonania robót ziemnych, roboty konstrukcyjne związane z zabezpieczeniem ścian wykopów, dostawy i montażu zbiornika wraz z innymi robotami towarzyszącymi odbiega wprawdzie od wartości kosztorysu inwestorskiego, ale nie jest znacząco różna w stosunku do ofert pozostałych wykonawców, jak również znajduje odzwierciedlenie w zaprezentowanych przez wykonawcę w ramach wyjaśnień, cenach rynkowych. Cena ta jest „zwykłą ceną rynkową”. W takim przypadku nieporozumieniem jest zarzucanie wykonawcy rażąco niskiej ceny.

Jak wskazało KIO w wyroku KIO 2133/17 wykazanie realności ceny będzie niosło za sobą znaczne trudności natury dowodowej, nie sposób bowiem przedstawić dowodów na okoliczność zastosowania metod pozwalających na uzyskanie znacznych oszczędności, czy pomocy publicznej lub sprzyjających dla wykonawcy warunków realizacji zamówienia, jeżeli cena zawarta w ofercie jest zwykłą ceną rynkową obliczoną przy wykorzystaniu standardowych metod bez wykorzystania jakichkolwiek nadzwyczajnych okoliczności i technik. Ponadto ewentualna dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzonej

działalności określonego podmiotu. Po drugie, podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny rażąco niskiej, a nie ceny niskiej, a te dwa pojęcia nie są tożsame. Okoliczność, iż dopuszcza się możliwość (a nie stwierdza z całą pewnością) i że nie wszystkie składniki ceny zostały skalkulowane w prawidłowych wysokościach, nie oznacza, że wykonawca ten zmierza wykonywać zamówienie poniżej jego kosztów – wyrok KIO 1958/17.

Ponadto cena całkowita oferty Przystępującego nie jest niższa o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych w postępowaniu ofert: wysokość progu 30% to 2.231.678,79 zł, a wartość oferty Przystępującego to 2.272.866,29 zł brutto. Ponadto poziom ceny wykonawcy w odniesieniu do średniej arytmetycznej wszystkich ofert złożonych w postępowaniu pokazuje, iż wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia odbiegała znacząco od realiów rynkowych. W tej mierze cena oferty Przystępującego stanowi 71,29% średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert.

Poza ofertą Przystępującego także inni wykonawcy złożyli oferty, w których wartość zamówienia była albo niższa od średniej arytmetycznej (oferta Brigadon Sp. z o.o.), albo do niej bardzo zbliżona (oferta Hydrogop Sp. z o.o.). Okoliczność ta pozwala sądzić, że to nie oferty innych wykonawców są zaniżone, a oferta Odwołującego jest zawyżona.

Za nieuzasadnione w ocenie Zamawiającego należy uznać poczynione przez Odwołującego porównania wyjaśnień wykonawcy z własną kalkulacją oferty. Każdy bowiem z wykonawców prowadzi własną politykę cenową, kalkulując własne koszty i zakładany zysk, prezentując również indywidualną, subiektywną kalkulację ceny ofertowej. Fakt zatem zaoferowania niższych cen przez konkurentów nie jest jeszcze dowodem na złożenie ceny rażąco niskiej. Postępowanie wyjaśniające prowadzone przez Zamawiającego ma na celu wyłącznie ustalenie, czy oferta znacząco odbiegająca od cen pozostałych ofert oraz szacowanych przez zamawiającego kosztów nadal jest ceną realną umożliwiającą wykonanie zamówienia w warunkach rynkowych i z zyskiem. Wykonawca powinien zatem wykazać, jakie czynniki decydowały o kalkulacji kosztów, jak również to, iż znajdowały one uzasadnienie w obiektywnych okolicznościach.

W konsekwencji Przystępujący sprostął obowiązkowi wyjaśnienia braku podstaw do uznania, że jego cena jest rażąco niska. Wykonawca przedstawił, oprócz obszernych wyjaśnień, również szczegółowy koszt kluczowego elementu zamówienia, jakim jest zbiornik retencyjny. Wobec tego Zamawiający dysponował możliwością weryfikacji, czy oferta wykonawcy została w sposób prawidłowy skalkulowana, uwzględniając prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy stanowią pełnoprawny dowód w rozumieniu art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepisy nie ograniczają bowiem wykonawców co do środków dowodowych, które mają oni składać w celu wykazania prawidłowości i rzetelności kalkulacji ceny oferty czy kosztu. Wykonawca nie jest zobowiązany do

przedstawiania konkretnych dowodów, w tym wiążących ofert swoich potencjalnych kontrahentów, w celu wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i że została rzetelnie skalkulowana. Obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie, że cena lub koszt jest realny i nie zawiera znamion rażąco niskiej/niskiego w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wykonawca może więc zadośćuczynić temu obowiązkowi za pomocą wszelkich dostępnych środków dowodowych, a takim dowodem może być również samo oświadczenie wykonawcy. Oczywiście ocena złożonych dowodów zawsze pozostaje w gestii zamawiającego i jest jego subiektywną oceną, której jest on uprawniony dokonać w oparciu o posiadane doświadczenie (wyrok KIO 104/18).

Zatem oferta Przystępującego nie zawiera ceny rażąco niskiej i jest ceną realną, adekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na przedmiot zamówienia, zakładając wykonanie zamówienia powyżej jego rzeczywistych kosztów. Twierdzenia Odwołującego zawarte w odwołaniu determinowane są w głównej mierze przez pryzmat jego oferty i przedstawionych kalkulacji własnych, skutkujących przedłożeniem najdroższej oferty spośród wszystkich złożonych w postępowaniu.

W piśmie procesowym Zamawiający uzupełniająco wskazał:

1. Co do dysponowania sprzętem i urządzeniami do realizacji przedmiotu zamówienia – nie wyklucza możliwości pogrążania grodziec z wykorzystaniem innego sprzętu niż został wskazany przez Odwołującego. Dobór sprzętu oraz zastosowanej technologii należy do wykonawcy. Zamawiający uznał, że wskazany w wyjaśnieniach sprzęt, którym dysponuje Przystępujący, pozwala na zrealizowanie prac zgodnie z projektem. Ponadto posiadanie własnego sprzętu w sposób czytelny i wiarygodny pokazuje uzyskany poziom oszczędności.
2. Co do dysponowania doświadczonym serwisem sprzętu budowlanego i posiadania umów o współpracy ze stacjami benzynowymi – Zamawiający przyjmuje argument posiadania własnego serwisu i umów o współpracy ze stacjami benzynowymi jako źródła oszczędności przy realizacji kontraktu.
3. Co do korzystania z atrakcyjnych rabatów na zakup materiałów – udzielone rabaty na zakup materiałów stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wyjaśnienie zaprezentowane przez Przystępującego w ocenie Zamawiającego jest wiarygodne, a zbiorniki dwóch zaprezentowanych producentów spełniają wymagania techniczne i jakościowe określone w dokumentacji przetargowej, co Zamawiający ustalił poprzez rozeznanie posiadanych przez obydwu producentów dokumentów dopuszczających produkt do zastosowania w budownictwie (poprzez analizę zamieszczonych i ogólnodostępnych materiałów na stronach internetowych producentów). Argumentowanie przez Odwołującego, że o braku spełnienia wymagań technicznych i jakościowych przesądza niższa cena zbiornika ZINPLAST, jest chybione i nieprawdziwe, gdyż jest to jedynie domniemanie Odwołującego.

Aktualność oferty cenowej Przystępujący potwierdził na rozprawie 22 czerwca 2020 r. poprzez okazanie oferty producenta zbiornika (firmy ZiNPLAST).

4. Co do dysponowania profesjonalnym kierownikiem budowy i profesjonalnymi pracownikami – wyjaśnienie jest wiarygodne i nie budzi wątpliwości. Liczba uzyskanych punktów w kryterium doświadczenia personelu wykonawcy, odnoszącego się jedynie do okresu 5 lat przed złożeniem oferty nie jest jednoznaczne z ogólnym doświadczeniem i dorobkiem zawodowym konkretnej osoby.

5. Co do bliskości siedziby wykonawcy – pozwala na realne ograniczenie kosztów realizacji kontraktu. Zamawiający przyjmuje za wiarygodne wyjaśnienia, posiadając wiedzę na temat lokalizacji siedziby Przystępującego, który realizował i realizuje na rzecz Zamawiającego inne kontrakty.

6. Co do bardzo dobrego przygotowania wyceny robót pod względem strategicznym – Zamawiający posiada wiedzę na temat realizowanych dwóch dużych inwestycji, w których masy ziemne mogą być wykorzystane (budowa osiedla mieszkaniowego oraz budowa układu drogowego), co wpisuje się w argumentację dotyczącą umiejętności i planowania strategicznego. Powyższa argumentacja została potwierdzona przez Zamawiającego u inwestorów sąsiadujących inwestycji. Pozyskany z wykopów urobek może zostać zagospodarowany poprzez jego wbudowanie w terenowe skarpy lub wypełnienie pustek pogórnich w rejonie realizowanych w sąsiedztwie inwestycji.

7. Co do znajomości warunków terenowo-gruntowych ze względu na realizowanie prac na rzecz Zamawiającego – Przystępujący wskazuje na bardzo dobre rozpoznanie warunków terenowo-gruntowych, co potwierdza Zamawiający, gdyż wiedza ta wynika z faktu realizacji w ostatnim czasie inwestycji na rzecz Zamawiającego, związanej z budową kanalizacji sanitarnej w bezpośrednim sąsiedztwie planowanej inwestycji. Ma to niezaprzeczalny wpływ na przygotowanie oferty cenowej, a w konsekwencji realizację prac budowlanych. Wskazany przez Odwołującego dokument (protokół z Rady Deszczowej nr 434/KD/2018) został sporządzony na etapie opracowywania dokumentacji projektowej, czyli w momencie, kiedy teren, gdzie została zaplanowana inwestycja, był nieużytkiem i nie rozpoczęto żadnych prac budowlanych. Udzielona przez Zamawiającego odpowiedź dotyczyła warunków gruntowych w rejonie planowanej inwestycji. Jako załącznik do udzielonej odpowiedzi przez Zamawiającego została załączona archiwalna karta punktu dokumentacyjnego (data wykonania odwiertu marzec 1986 r.). Informacje zawarte w przedmiotowej karcie miały jedynie potwierdzić warunki gruntowe, zgodnie z treścią odpowiedzi Zamawiającego z 15 października 2019 r. Informacja dotycząca poziomu wody gruntowej zawarta w przedmiotowym dokumencie nie była przedmiotem zapytania oraz udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień. Szczegółowe informacje dotyczące poziomu wody gruntowej

zostały zawarte w dokumentacji projektowej i mogły zostać zweryfikowane przez każdego z wykonawców na etapie opracowywania oferty przetargowej.

8. Co do systemu zarządzania jakością – wykonawca, podczas kalkulowania ceny ofertowej, zobowiązany jest do uwzględnienia wszystkich kosztów mających wpływ na realizację zamówienia, jednak koszty te powinny zostać wliczone w inne pozycje kosztorysu ofertowego. Przedmiar robót opisuje przedmiot zamówienia w sposób skrócony (zagregowany). Zamawiający nie oczekuje od wykonawców informacji o wysokości kosztów dodatkowych ani o ich przyporządkowaniu do konkretnych pozycji wycenionego przedmiaru robót. Zamawiający uznaje, że cena ofertowa zawiera takie koszty. Przystępujący na etapie składania ofert wskazał podwykonawcę przewidzianego do budowy zbiornika retencyjnego. Zakres i wartość zleconych robót związanych z budową zbiornika retencyjnego został określony w kosztorysie ofertowym złożonym przez Przystępującego w wyjaśnieniach. Tym samym Zamawiający uzyskał wiedzę na temat wartości robót przewidzianych do realizacji przez podwykonawcę.

9. Co do zbiornika retencyjnego – nie odpowiadają prawdzie twierdzenia Odwołującego, że zbiornik retencyjny zaoferowany przez Przystępującego marki ZINPLAST nie spełnia wymagań określonych w dokumentacji postępowania, w szczególności STWiORB 2.2.1.3. Zgodnie z treścią punktu 2.2.1.3 STWiORB zbiorniki muszą posiadać KOT ITB. Rury z których wykonano korpus zbiornika oraz elementy systemu muszą bezwzględnie posiadać Aprobata Techniczną ITB i IBDiM – rury, kształtki, studnie. Zatem wymóg posiadania KOT ITB został ograniczony przez Zamawiającego wyłącznie do zbiornika retencyjnego. Zgodnie z informacją udostępnioną na stronie internetowej producenta ZINPLAST (www.zinplast.pl) oraz ujawnioną w trakcie rozprawy, zbiornik retencyjny posiada wydaną przez Instytut Techniki Budowlanej w Warszawie Krajową Ocenę Techniczną ITB-KOT-2019/0831. Rury, z których wykonano korpus zbiornika oraz elementy systemu posiadają Krajową Ocenę Techniczną nr IBDiM-KOT-2017/0102 oraz Krajową Ocenę Techniczną nr ITB-KOT-2018/0482, wydane odpowiednio przez Instytut Badawczy Dróg i Mostów w Warszawie oraz Instytut Techniki Budowlanej.

Nieprawdziwą informacją przytoczoną przez Odwołującego jest informacja na temat dennic sferycznych w zbiornikach. Zbiorniki posiadają wykończenie w postaci dennic o kształcie sferycznym, co potwierdzają dokumenty, zdjęcia i rysunki zamieszczone na stronie producenta. Dokumenty są ogólnodostępne i możliwe do pobrania przez każdego wykonawcę.

10. Co do zasypywania zbiornika gruntem z wykopów – Zamawiający uznał, że Przystępujący ujął wszystkie konieczne koszty w odpowiednich pozycjach przedmiarowych.

11. Co do odspojenia gruntu skalistego – Zamawiający uznał, że Przystępujący ujął wszystkie konieczne koszty w odpowiednich pozycjach przedmiarowych. W pozycji 1.1

kosztorysu ofertowego przyjął współczynnik zwiększający z tytułu utrudnień wynikających z warunków gruntowych.

12. Co do obmiaru ścianki szczelnej oraz montażu separatora i osadnika – Zamawiający uznał, że Przystępujący przyjął wskazane ilości z własnych obliczeń. W kosztorysie szczegółowym przedłożonym w ramach wyjaśnień przyjął ilości ścianek niezbędne jedynie dla montażu zbiornika retencyjnego.

13. Co do urządzenia monitorującego poziom wód w zbiorniku – Zamawiający uznał, że Przystępujący ujął wszystkie konieczne koszty w pozycjach kosztorysowych dotyczących wykonania zbiornika retencyjnego.

14. Co do montażu kominów włączonych – Zamawiający uznał, że Przystępujący ujął wszystkie konieczne koszty w pozycjach kosztorysowych dotyczących wykonania zbiornika retencyjnego.

15. Co do pozostałych prac – Zamawiający uznał, że Przystępujący ujął wszystkie konieczne koszty w pozycjach kosztorysowych dotyczących wykonania zbiornika retencyjnego.

16. Co do odwodnienia wykopów – Zamawiający uznał, że Przystępujący ujął wszystkie konieczne koszty w odpowiednich pozycjach kosztorysowych z uwzględnieniem wyjaśnień dotyczących pełnej znajomości warunków gruntowo-wodnych.

17. Co do oględzin budynków i monitoringu drgań – Zamawiający uznał, że Przystępujący ujął wszystkie konieczne koszty w pozycjach kosztorysowych dotyczących wykonania zbiornika retencyjnego. Zamawiający nie wymagał opracowania inwentaryzacji budynków, co w swojej argumentacji podniósł Odwołujący, a jedynie dokonania stosownych oględzin istniejących obiektów.

18. Co do wykonania płyt żelbetowych dociążających – przyjęta przez Przystępującego podstawa wyceny jest zgodna z zawartymi w kosztorysie inwestorskim pozycjami. Taką konstrukcję pozycji przyjął projektant opracowując kosztorys inwestorski. Ilość stali jest zgodna z danymi zawartymi w dokumentacji projektowej.

19. Co do doboru układu podczyszczającego – nieprawdziwą informacją przytoczoną przez Odwołującego jest fakt, że układ podczyszczający oferowany przez firmę ECOLOGIC nie posiada wymaganej Krajowej Oceny Technicznej na separator funkcjonujący z osadnikiem zawieszin. Z zamieszczonych na stronie tego producenta materiałów ogólnodostępnych i możliwych do pobrania wynika, że producent dysponuje wszystkimi wymaganymi dokumentami.

20. Co do doboru rur PEHD – nieprawdziwą informacją przytoczoną przez Odwołującego jest fakt, że rury oferowane przez firmę ZINPLAST nie posiadają wymaganej aprobaty/Krajowej Oceny Technicznej IBDiM dla rur i kształtek do kanalizacji bezciśnieniowej. Z zamieszczonych na stronie tego producenta materiałów ogólnodostępnych i możliwych do pobrania wynika, że producent dysponuje wszystkimi wymaganymi dokumentami.

Zamawiający, po analizie i weryfikacji wyjaśnień Przystępującego uznał za wiarygodne wyjaśnienia przedstawione w piśmie z 4 marca 2020 r. Przystępujący, w ocenie Zamawiającego, odpisał w sposób konkretny i jasny na zarzut rażąco niskiej ceny. Przedstawione wyjaśnienia są spójne i uwzględniają zgodność oferty z opisem przedmiotu zamówienia. Przystępujący w ww. piśmie odniósł się do konkretnych okoliczności złożonej oferty oraz zawarł elementy mające wpływ na wysokość ceny, udokumentował koszty wykonania zbiorników retencyjnych wraz z wszelkimi niezbędnymi robotami towarzyszącymi poprzez przedłożenie stosownej kalkulacji cenowej (kosztorysu ofertowego), opracowanej na bazie obowiązujących KNR i KNNR, obejmującej kompletność wykonania całości prac. Przystępujący został zobowiązany do złożenia wyjaśnień dotyczących wykonania zbiornika retencyjnego z uwagi na fakt, iż przedmiotowa pozycja stanowi ok. 80% wartości oferty. Pozostały zakres oferty cenowej Przystępującego został wyceniony na podobnym poziomie cenowym innych ofert złożonych w postępowaniu, co Zamawiający zweryfikował na etapie badania i oceny ofert. Oferta Odwołującego jest ofertą najdroższą w postępowaniu i wszelkie argumenty dotyczące zarzutów „rażąco niskiej ceny” względem Przystępującego wynikają z własnych przyjętych kalkulacji, rozpoznania rynku oraz posiadanej wiedzy. Organizacja pracy związanej z wykonywaniem prac budowlanych, strategia zakupu niezbędnych materiałów, ilość jednostek i rodzaj sprzętu budowlanego niezbędnego do prowadzenia prac oraz doświadczenie, w tym procesy zarządzania jakością są indywidualną kwestią każdego z wykonawców.

IV Stanowisko Przystępującego

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca TIM Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „Ergopol” Sp. z o.o. sp. komandytowa.

1. Przystępujący wskazał, że podany przez Odwołującego procentowy udział sprzętu oraz zestawienie sprzętu niezbędnego do wykonania pogrążania grodzic, stanowi wyłącznie propozycję Odwołującego, popartą jedynie wewnętrznymi, subiektywnymi przesłankami i w żadnym wypadku nie może być traktowana jako wzorzec do sporządzania wycen, do czego służą odpowiednie normy i dokumentacje ruchowe.

Norma stosowana do kalkulacji ceny wbijania ścianek szczelnych jest zawarta w tablicy 301 KNR nr 2-10 wydanego pod egidą Ministerstwa Budownictwa, Gospodarki Przestrzennej i Komunalnej. Zarówno w kosztorysie inwestorskim Zamawiającego, jak i w kosztorysie ofertowym Przystępującego, w celu oszacowania kosztu wbijania ścianek, została zastosowana kolumna nr 6 z tablicy 301. Zgodnie z zestawieniem sprzętu omawianej tablicy, figuruje tam żuraw kołowy samojezdny 7-10 ton. Ze względu na fakt, że Katalogi Nakładów Rzeczowych opracowywane były w większości w latach 80-tych XX wieku i nie obejmują nowych materiałów budowlanych, nowoczesnych technologii oraz metod organizacyjnych,

dopuszczalne jest stosowanie analogii podczas korzystania z przedmiotowych norm. Trudno wobec powyższego odnieść się do dołączonej tabeli jaką stworzył Odwołujący na własne potrzeby.

Przystępujący zastosował samochód ciężarowy z zabudowanym mobilnym żurawiem hydraulicznym typu Hiab o udźwigu 18 ton i zasięgu ramienia 22 mb, który wystarcza do montażu modułów zbiornika o wadze ok. 2,4 tony. Można go dodatkowo wykorzystać jako środek transportu materiałów na budowie bez konieczności angażowania dodatkowej jednostki sprzętowej, bowiem posiada skrzynię ładunkową o ładowności 8,5 tony. Jest to więc jednostka sprzętowa bardzo uniwersalna, potrafiąca przysporzyć duże oszczędności na każdym etapie realizowanych inwestycji, jednocześnie przyspieszając sam proces realizacyjny. Nie ma konieczności stosowania tradycyjnego dźwigu 50 t, które to urządzenie sugeruje Odwołujący jako jedyne do zrealizowania tego zadania.

2. Trudno zanegować zależność polegającą na znacznym obniżeniu kosztów serwisowych przy dysponowaniu własnymi serwisantami oraz dostępem do znacznie tańszych części. Każdy serwis naprawczy posiada znaczące zniżki, których nie uzyskuje indywidualny klient. Wykazywanie wszystkich cen hipotetycznych rodzajów napraw, typów części zamiennych i innych materiałów eksploatacyjnych, stanowiłoby bezwartościowe zestawienie przypadków, które mogą ale nie muszą się wydarzyć.

3. Realizowanie umów z dostawcami paliw, implikujące niższe ceny tankowanych produktów są niezaprzeczalnym i oczywistym przykładem oszczędności. Przystępujący stopniowo uzyskiwał coraz większe rabaty, dzięki którym obecnie oszczędności te stanowią znaczący czynnik redukcji kosztów.

4. Z dniem wejścia w życie rozporządzenia Ministra infrastruktury i Budownictwa z dnia 17 listopada 2016 r. w sprawie krajowych ocen technicznych (Dz.U. z 2016 r., poz. 1968), rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 8 listopada 2004 r. w sprawie aprobat technicznych oraz jednostek organizacyjnych upoważnionych do ich wydawania utraciło moc na podstawie ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o wyrobach budowlanych, ustawy – Prawo budowlane oraz ustawy o zmianie ustawy o wyrobach budowlanych oraz ustawy o systemie oceny zgodności (Dz.U. z 2015 r., poz. 1165), w związku z czym od 1 stycznia 2017 r. przepisy nie zezwalają na wydawanie, zmienianie oraz przedłużane terminów ważności aprobat technicznych. Zgodnie z postanowieniami tej ustawy, z dniem 1 stycznia 2017 roku wydawane będą krajowe oceny techniczne (wymienione w art. 1 pkt 5-7 ww. ustawy nowelizującej), w miejsce dotychczas wydawanych aprobat technicznych. Aprobata techniczna jest udzielana dla wyrobu budowlanego, dla którego nie ustanowiono Polskiej Normy wyrobu albo wyrobu budowlanego, którego właściwości użytkowe, odnoszące się do wymagań podstawowych, różnią się istotnie od właściwości określonej w Polskiej Normie wyrobu. W miejsce aprobat technicznych udzielane są Krajowe Oceny

Techniczne, którą to ocenę firma Zinplast posiada – KOT wydany przez ITB o numerze ITB-KOT-2019/0831, a także KOT wydaną przez IBDiM nr IBDiM-KOT-2017/0102 wydanie 2 dla ZINPLAST Sp. z o.o. Wyczerpuje on wymagania Zamawiającego zawarte w STWiORB.

Wszelkie upusty stanowią wypadkową wieloletniej, opartej na zaufaniu współpracy i stanowią tajemnicę handlową firmy.

5. Dysponowanie doświadczonym personelem w sposób oczywisty obniża koszty realizowania kontraktów. Podważanie tej dewizy świadczy o próbie zdezawuowania wynikających z tego faktu oszczędności. Proces budowlany to nie tylko doświadczenie kierownika budowy, ale i całego personelu na wszelkich jego etapach. Cały ten proces, poczynając od sprawności logistycznej, przez wewnętrzną organizację nadzoru i doświadczenie pracowników brygad, aż po biegłą znajomość obowiązujących procedur budowlanych, jest znaczącym elementem uzyskiwanych oszczędności.

6. Organizacja pracy, w tym zaplecza technicznego, stanowi wewnętrzne rozwiązanie firmy Przystępującego, uwzględniające wszelkie elementy konieczne do funkcjonowania budowy. Wyliczenia Odwołującego wskazujące, że odległość na plac budowy to nie 5,5 km a 6,5 km, nie wnoszą merytorycznej wartości do przedmiotu sporu. Brak konieczności budowy i utrzymywania zaplecza technicznego nie jest równoznaczny z tym, że takowego nie będzie. Podczas realizowania poprzedniego kontraktu w bezpośredniej bliskości obecnego zadania, Przystępujący korzystał gościnnie oraz bezpłatnie z budynku Koła Wędkarskiego przy stawie Upadowa. Tam też stacjonował sprzęt, maszyny budowlane oraz składowane były materiały, również bezpłatnie. Wstępną prolongatę tych warunków zaplecza budowy na przedmiotowe zadanie Przystępujący już uzyskał. Wyczerpuje to wymagania dotyczące warunków pracy oraz biura budowy. Przystępujący przewidział pomieszczenia socjalne, miejsca postojowe oraz składowe i inne.

7. Podważanie zagospodarowania nadmiarów ziemi na potrzeby innego, realizowanego w bezpośredniej bliskości zadania nie ma podstaw racjonalnych. Takowe ustalenia zostały przez Przystępującego poczynione, a ich realizacja będzie uaktywniona pod podpisaniu umowy z Zamawiającym. Zawarte w geologicznej dokumentacji przetargowej dane wskazują jednoznacznie, że grunt z wykopów jest gruntem nadającym się do wykorzystania w działaniach budowlanych (opinia geotechniczna – Katowice rejon Mrówczej Górki – załącznik do dokumentacji przetargowej – „grunty stanowiące podłoże projektowanej inwestycji, poniżej nasypów niebudowlanych, są nośne”). Przystępujący uwzględnił konieczność spełnienia wymagań zawartych w przepisach o zagospodarowaniu odpadów. Jest to rutynowa procedura na każdym realizowanym zadaniu budowlanym.

8. Warunki gruntowo-wodne na przedmiotowym terenie winny odpowiadać stanowi faktycznemu, a nie tylko zapisom dokumentacji. Poziom wód gruntowych zmienia się w sposób mniej lub bardziej trwały. Badania geologiczne wykonywane były w 2017 roku.

Doświadczenie z wizji lokalnej oraz wiedza nabyta podczas realizacji sąsiadującego z przedmiotowym kontraktem pozwala na poniższe wnioski:

- podczas realizacji przez Przystępującego w 2019 roku kontraktu w bezpośredniej bliskości obecnie rozpatrywanego nie natrafiono na żadne wody gruntowe, pomimo ich sygnalizowania w dokumentacji geologicznej, a firma realizująca na przedmiotowym terenie budowę kanalizacji sanitarnej nie natrafiła na wodę gruntową,

- w otworach geologicznych nr 13 oraz 14 (załącznik do dokumentacji – opinia geotechniczna) będących w bezpośredniej bliskości budowanego zbiornika nie występuje woda gruntowa,

- kilka lat wcześniej teren mógł być nawodniony z uwagi na odprowadzaną systematycznie na ten teren wodę z pokładów KWK Wieczorek; po stwierdzeniu zbytniego zasolenia tych wód oraz wskutek działań organizacji proekologicznych odprowadzanie wód w ten teren zostało wstrzymane. W efekcie odcięcia odprowadzenia wód z kopalni wyschnięciu uległ staw znajdujący się w bezpośredniej bliskości terenu budowy, natomiast w oddalonym około 500 m stawie Upadowa poziom wody znacząco się obniżył i ta tendencja, według przedstawicieli Koła Wędkarskiego KWK Wieczorek od kilku lat ulega dalszej degradacji,

- obecnie w związku z prowadzoną inwestycją budowy osiedla mieszkaniowego teren ten został dodatkowo odwodniony poprzez wybudowanie kanalizacji deszczowej stanowiącej infrastrukturę osiedla.

9. Przystępujący pracuje w oparciu o system zarządzania jakością ISO, dysponując pracownikami posiadającymi uprawnienia audytorów. Powszechnie dostępna wiedza o systemach jakości, jednoznacznie klasyfikuje system ISO w czołówce sprawnych i przynoszących wymierne korzyści systemów zarządzania jakością .

10. Przystępujący uwzględnił wszelkie koszty dodatkowe, w tym roboty przygotowawcze itd. Brak wyszczególnienia kosztowego nie jest podstawą twierdzenia, że nie zostały one uwzględnione – zostały one uwzględnione pod pozycjami przygotowanymi przez Zamawiającego w przedmiarze robót.

11. Koszt powierzenia części robót podwykonawcy został uwzględniony w pozycjach przedmiarowych, dotyczących tych robót.

12. Zakup gruntu niewysadzinowego został uwzględniony w postaci zastosowania piasku, podsypka, zasypka, obsypka – pozycja 1.14 kosztorysu na wartość 104.370,70 zł, jaki przedłożono Zamawiającemu na okoliczność wyjaśnienia niskiej ceny. Pozycja ta jest już większą wartością od przywołanej wartości Odwołującego w kwocie 93.048,06 zł. Ponadto poza poziom zasypki piaskowej +30 cm ponad wierzch zbiornika uwzględniono zasypkę do warstw konstrukcyjnych parkingu pozostałym gruntem nośnym dowożonym z odległości 1 km poz.: 1.16 + 1.17 (27 599,65+1454,45) tego kosztorysu. Zgodnie z opinią geotechniczną załączoną do dokumentacji „grunty stanowiące podłoże projektowanej inwestycji, poniżej

nasypów niebudowlanych, są nośne". Obecnie Przystępujący prowadzi inwestycję niedaleko od przedmiotowej inwestycji, gdzie posiada duże nadmiary gruntu nośnego przydatnego do przytoczonych zasypek do warstw konstrukcyjnych parkingu, więc pozycja związana z podsypką, obsypką, zasypką oraz zasypaniem gruntem nośnym do warstw konstrukcyjnych parkingu stanowi ogólną kwotę 133 424,80 zł.

13. Odwołujący wskazuje konieczność odspojenia skały miękkiej o dodatkowe 0,6 m doliczając konieczne przegłębienia do średniej głębokości posadowienia zbiornika tj. 2,91 m. Wskazana średnia głębokość posadowienia zbiornika 3,51 m nie wymaga dodatkowego odspojenia gruntu w postaci skały miękkiej, bowiem w załączonych opracowaniach otworów geotechnicznych nr 13 i 14, będących w bezpośredniej bliskości budowanych zbiorników, brak postępu nawiercania zauważono na głębokościach odpowiednio powyżej 3,82 m oraz 3,2 m, co daje średnio 3,51 m. Głębokość 3,51 m to maksymalna głębokość z uwzględnieniem przegłębienia, do której prowadzone będą roboty ziemne.

Wyliczenia Odwołującego dotyczące niedoszacowanej wartości są zatem całkowicie bezpodstawne. Ponadto doświadczenie uzyskane podczas prowadzenia robót w bezpośredniej bliskości przedmiotowego zadania na wcześniejszym kontrakcie nie wykazało warstw skalnych na głębokości wskazanej przez Odwołującego, które nie byłyby urabialne bezpośrednio przez większe koparki.

14. Zapewne w wyniku pomyłki interpretacyjnej Odwołujący twierdzi, iż projekt wykonawczy branży konstrukcyjnej wskazuje na konieczność wykonania ścianki szczelnej na rzecz zbiornika retencyjnego w ilości 174,00 m. Jest to twierdzenie nieuprawnione i niezgodne z dokumentacją. Na wykonanie zabezpieczenia wykopu pod zbiornik retencyjny wystarczy zgodnie, z tym samym rysunkiem konstrukcyjnym, 138,8 m. Pozostałą część metrażu, błędnie zaliczonego przez Odwołującego do zbiornika retencyjnego, stanowi zabezpieczenie elementów kanalizacji deszczowej.

15. Układ alarmujący o wartości 20.000,00 zł został wliczony do wyceny zbiornika retencyjnego. Oferta na przedmiotowe urządzenie została uzyskana od firmy Navo-tech z Zabrza. Twierdzenie, że Przystępujący nie ujął przedmiotowego kosztu w kosztorysie ofertowym jest nieuprawnione i pozbawione podstaw merytorycznych.

16. Wartość wyceny kominów włączonych została uwzględniona w pozycji przedmiarowej dotyczącej zbiornika retencyjnego.

17. Wizja lokalna na terenie budowy pozwoliła uniknąć wniosków o konieczności budowy drogi technologicznej, gdyż taka droga istnieje w praktyce, w terenie bezpośrednio sąsiadującym z projektowaną lokalizacją zbiornika retencyjnego. Jest ona jedną z dróg technologicznych wykorzystywanych przez generalnego wykonawcę osiedla mieszkaniowego.

18. Przystępujący współpracuje z firmami dokonującymi oceny i monitorującymi wpływ drgań na budynki znajdujące się w pobliżu robót budowlanych. Zarówno taki monitoring drgań, jak i oględziny budynków, zawierające dokumentację fotograficzną, zostały uwzględnione w pozycji przedmiarowej dotyczącej zbiornika retencyjnego. Ceny tych i innych usług przedstawianych przez Odwołującego (w tej pozycji 60.000,00) są daleko odbiegające od cen rynkowych i znacznie zawyżone. Przystępujący przedstawił ofertę firmy Wibro-Projekt. Pozycja została uwzględniona w pozycji zbiornik retencyjny.

19. Uwzględnienie pręta zbrojeniowego fi 7 mm opracowano na podstawie tablicy, jaką przywołał Zamawiający w swoim kosztorysie inwestorskim, niemniej zastosowanie pręta fi 10 nie wpływa na cenę przedmiotowej pozycji, bowiem cenę handlową ustala się w oparciu o kg stali i praktycznie jest bez znaczenia, czy to pręt fi 7 czy fi 10, gdyż cena jest identyczna. Wartość została wyliczona na podstawie tonażu, a nie metrów bieżących prętów zbrojeniowych, zawartych w dokumentacji przetargowej. Nie zachodzi więc różnica wynikająca z tonażu zastosowanej stali, tym samym nie wpływa to na wartość zastosowanej stali i tym samym wyliczonej pozycji kosztorysowej. Sama pracochłonność przy wykonywaniu zbrojenia z zastosowaniem prętów fi 7 powinna być większa niż przy zastosowaniu pręta fi 10 mm, bowiem mając z góry określony ten sam tonaż stali dla prętów fi 7 i fi 10 mm, zużywa się więcej prętów fi 7mm na taką samą ilość zastosowanej stali wyrażoną w tonach, niż w przypadku zastosowania stali fi 10 mm. Całkowita wartość związana z wykonaniem płyt żelbetowych stanowi sumę pozycji kosztorysu Przystępującego: 1.4 + 1.5 + 1.6 + 1.7 + 1.8 + 1.9 + 1.10 + 1.11 + 1.12 + 1.13. Suma tych pozycji wyraża się kwotą 102.131,18 zł i jest wartością wyższą niż przyjęta przez Odwołującego w wysokości 82.902,07 zł za wykonanie płyt żelbetowych dociążających. Zatem nie można mówić tu o niedoszacowaniu.

20. Kwestionowanie separatora z osadnikiem jest bezzasadne. Jego parametry odpowiadają wymaganiom, a ponadto będą, jak i inne materiały, podlegały zatwierdzeniu na etapie realizacji kontraktu i w tym przypadku materiał ten posiada wymaganą KOT zgodną z wymaganiami Zamawiającego. Pozycja ta nie była brana po uwagę przez Zamawiającego przy wyjaśnieniu ceny, gdyż nie wchodziła w zakres pozycji wykonania samego zbiornika. Jest pozycją odrębną ujętą w PR-2.

21. Poz. 12 tabeli odwołania jest identyczna z wyjaśnieniami, jakie złożono w stosunku do zbiornika Zinplastu: przedłożono ofertę odzwierciedlającą przyjętą cenę do kalkulacji, rury posiadają KOT wydany zarówno przez ITB, jak i IBDiM. Pozycja przywołana przez Odwołującego w punkcie 13. tabeli jako niewłaściwa mija się z prawdą, bowiem rury Zinplastu spełniają wszystkie wymagania Zamawiającego i wskazane niedoszacowanie Odwołującego nie ma uzasadnienia.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła także, iż stan faktyczny postępowania w zakresie postawionych zarzutów (treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty Przystępującego, wezwania do wyjaśnień i udzielonych przez niego wyjaśnień) nie jest sporny między Stronami i Przystępującym. Izba uznała go za ustalony i nie będzie powtarzała.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją Stron i Przystępującego, w oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie przedstawionych dokumentów oraz stanowisk Stron i Przystępującego Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo iż cena oferty jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. art. 90 ust. 2 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Przystępującego i uznanie, że wyjaśnienia potwierdzają, iż oferta Przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia tej oferty, pomimo iż wykonawca nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a jego oferta zawiera rażąco niską cenę;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego, pomimo iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wskazane przepisy brzmią następująco:

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości (art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3; 4) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy (art. 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych).

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 (art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych).

W przedmiotowym postępowaniu Przystępujący złożył ofertę z ceną netto 1.847.858,77 zł netto, 2.272.866,29 zł brutto. Częścią złożonej oferty był kosztorys ofertowy sporządzony według przedmiarów robót składający się z trzech części:

1) PR-0 – zawierający koszty ogólne: koszty dostosowania się do wymagań dodatkowych wynikających z zawartych umów z właścicielami nieruchomości na udostępnienie terenu na czas budowy; koszty zajęcia pasa drogowego; koszty wykonania tymczasowej organizacji ruchu na czas robót, jej utrzymanie i likwidacja; koszty obsługi geodezyjnej – wartość 25.000 zł netto,

2) PR-1 – „Roboty budowlane w zakresie przygotowania terenu pod budowę”: wycinka drzew i krzewów z karczowaniem i utylizacją – wartość 2.800 zł netto,

3) PR-2 – „Roboty budowlane w zakresie wznoszenia kompletnych obiektów budowlanych lub ich części oraz roboty w zakresie inżynierii lądowej i wodnej” – kanalizacja deszczowa:

poz. 2.1. Kanały z rur PEHD wykonane metodą wykopową wraz z robotami ziemnymi i towarzyszącymi d:600 mm SN8 – 106,20 m, wartość 120.627,27 zł,

poz. 2.2. Kanały z rur PEHD wykonane metodą wykopową wraz z robotami ziemnymi i towarzyszącymi d:400 mm SDR17 – 6,4 m, wartość 5.479,30 zł,

poz. 2.3. Kanały z rur PEHD wykonane metodą wykopową wraz z robotami ziemnymi i towarzyszącymi d:300 mm SN8 – 2,60 m, wartość 2.074,10 zł,

poz. 2.4. Zasuwa klinowa wraz z kołnierzem specjalnym (2 szt.) do rur PE dn:400mm – 1 kpl., wartość 11.500,00 zł,

poz. 2.5. Zbiornik retencyjny wraz z robotami ziemnymi, konstrukcyjnymi i towarzyszącymi dn:1500 mm 5x49,5m PEHD SN12,5 – 1 kpl., wartość 1.534.933,42 zł,

poz. 2.6. Separator i osadnik wraz z robotami ziemnymi i towarzyszącymi dn:2500mm+dn:2000mm – 1 kpl., wartość 39.214,70 zł,

poz. 2.7. Studnie prefabrykowane żelbetowe wraz z robotami ziemnymi i towarzyszącymi dn:1500 mm wraz z regulatorem przepływu – DR – 1 kpl., wartość 17.224,66 zł,

poz. 2.8. Studnie prefabrykowane żelbetowe wraz z robotami ziemnymi i towarzyszącymi dn:2000 mm wraz z zastawkami wrzecionowymi – D1.5 – 1 kpl., wartość 24.157,36 zł,
poz. 2.9. Studnie prefabrykowane żelbetowe wraz z robotami ziemnymi i towarzyszącymi dn:1500 mm– SW – 1 kpl – wartość 11.224,66 zł,
poz. 2.10. Studnie prefabrykowane żelbetowe wraz z robotami ziemnymi i towarzyszącymi dn:1500 mm – 5 kpl. – wartość 53.623,30 zł,
razem: 1.820.058,77 zł netto.

W ofercie Przystępujący oświadczył, że zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy – Hydromex Plus sp. z o.o. sp. komandytowa z siedzibą w Częstochowie w zakresie budowy zbiornika retencyjnego.

W złożonym wraz z ofertą formularzu JEDZ (część II pkt C i D) Przystępujący oświadczył, że będzie polegał na zdolnościach innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji i nie będzie korzystał z podwykonawców, na których zdolności nie polega. Dodatkowo złożył:

- 1) JEDZ dla spółki Hydromex Plus,
- 2) zobowiązanie tego podmiotu do oddania niezbędnych zasobów w postaci zdolności technicznej, tj. wiedzy i doświadczenia polegającego na budowie podziemnego zbiornika retencyjnego kanalizacji deszczowej o pojemności minimum 200 m³, w którym podmiot ten oświadczył również, że będzie brał udział w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy oraz będzie realizował część zamówienia, tj. roboty dotyczące budowy zbiornika,
- 3) oświadczenie – zobowiązanie spółki Hydromex Plus do pełnienia roli podwykonawcy robót kanalizacyjnych związanych z budową zbiorników retencyjnych na czas realizacji przedmiotowego zamówienia na podstawie umowy o podwykonawstwo.

W przedstawionym następnie wykazie robót powołał się na doświadczenie spółki Hydromex Plus w zakresie budowy zbiornika podziemnego w ramach budowanej kanalizacji deszczowej.

Wzywając do udzielenia wyjaśnień Zamawiający wskazał, że Przystępujący ma udzielić wyjaśnień, w tym złożyć dowody dotyczące wyliczenia zaoferowanej ceny, w tym istotnej części składowej, jaką jest wykonanie zbiornika retencyjnego wraz z robotami ziemnymi, konstrukcyjnymi i towarzyszącymi (pozycja 2.5 PR-2 kosztorysu ofertowego), w szczególności w zakresie: a) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy o

minimalnym wynagrodzeniu za pracę; b) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów; c) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; d) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska; e) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy. Zamawiający wskazał, iż obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.

Odpowiadając na wezwanie Przystępujący, oprócz złożenia wyjaśnień opisowych streszczonych w punkcie I uzasadnienia, załączył „Kosztorys ofertowy” dla pozycji 2.5. części PR-2, zawierający 21 pozycji (1.1 – 1.21). W poszczególnych pozycjach wskazano:

poz. 1.1. KNR 210/301/6 wbijanie ścianek szczelnych stalowych z terenu lub rusztowań głębokość wbicia ścianki do 11 m, kategoria gruntu IV, wsp. zwiększający 1,27 do „R” oraz 1,27 do „S” z tyt. utrudnień wynikających z warunków gruntowych – 138,8 m – wartość 359.843,16 zł,

poz. 1.2. KNR 210/303/4 wyciąganie ścianek szczelnych stalowych z terenu lub rusztowań głębokość wbicia ścianki do 11 m, kategoria gruntu III-IV – 138,8 m – wartość 215.049,78 zł,

poz. 1.3. KNR 205/208/5 konstrukcja podparć zawieszonych i osłon, masa do 250 kg – obejmuje również demontaż – 6,97 m – wartość 16.906,29 zł,

poz. 1.4. KNR 202/1101/1 (1) podkłady betonowe na podłożu gruntowym... - 63,924 m³ – wartość 18.613,39,

poz. 1.5. KNR 202/607/1 izolacje przeciwwilgociowe i przeciwwodne z folii polietylenowej szerokiej, izolacja pozioma podposadzkowa – 639,624 m² – wartość 21.408,22 zł,

poz. 1.6. KNR 202/205/1 (1) płyty fundamentowe żelbetowe, płyty, transport betonu taczkami, japonkami – 116,16 m³ – wartość 27.299,92 zł,

poz. 1.7. KNR 202/204/1 (1) stopy fundamentowe żelbetowe, prostokątne o objętości do 0,5 m³, transport betonu taczkami, japonkami – 0,125 m³ – wartość 44,12 zł,

poz. 1.8. KNR 202/290/4 (1) zbrojenie konstrukcji monolitycznych budowli, pręty stalowe okrągłe żebrowane fi do 7 mm – 10,285 t – wartość 26.591,15 zł,

poz. 1.9. KNR 202/290/4 (1) zbrojenie konstrukcji monolitycznych budowli, pręty stalowe okrągłe żebrowane fi do 7 mm – 1,309 t – wartość 3.384,33 zł,

poz. 1.10. KNR 202/602/1 izolacje przeciwwilgociowe powłokowe poziome wykonywane na zimno, emulsja asfaltowa, 1-warstwowa – 581,05 m² – wartość 1.841,93 zł,

poz. 1.11. KNR 202/602/2 izolacje przeciwwilgociowe powłokowe poziome wykonywane na zimno, emulsja asfaltowa, dodatek za każdą następną warstwę – 581,05 m² – wartość 1.603,70,

poz. 1.12. KNR 202/603/1 izolacje przeciwwilgociowe powłokowe bitumiczne pionowe wykonywane na zimno, emulsja asfaltowa, 1-warstwowa – 174,6 m² – wartość 724,59,

poz. 1.13. KNR 202/603/2 izolacje przeciwwilgociowe powłokowe bitumiczne pionowe wykonywane na zimno, emulsja asfaltowa, dodatek za każdą następną warstwę – 174,6 m² – wartość 619,83 zł,

poz. 1.14. KNR 218/511/4 podłoża pod kanały i objekty z materiałów sypkich, grubość 25 cm – podsypka, obsypka, nasypka – 1.273,59 m³ – wartość 104.370,70 zł,

poz. 1.15. KNR 201/206/5 (2) roboty ziemne koparkami przedsięwziętymi z transportem urobku samochodami samowładowczymi do 1 km, koparka 0,6 m³, grunt kategorii IV, samochód 5-10 t – 3.733,746 m³ – wartość 76.691,14 zł,

poz. 1.16. KNNR 1/206/4 (4) roboty ziemne koparkami przedsięwziętymi z transportem urobku samochodami samowładowczymi do 1 km, koparka 0,6 m³, grunt kategorii I-III, spycharka 74 kW, samochód 5-10 t, przywóz ziemi do zasypu – 1.795,618 m³ – wartość 27.598,65 zł,

poz. 1.17. KNR 201/230/2 (2) zasypywanie wykopów spycharkami, przemieszczanie na odległość do 10 m, grunt kategorii IV, spycharka 74 kW (100 KM) = 70% prac zasypowych – 0,7 m³ – wartość 1.454,45 zł,

poz. 1.18. KSNR 1/309/2 zasypywanie wykopów ze skarpami, z przerzutem na odległość do 3 m, z zagęszczaniem, kategoria gruntu IV = 30% prac zasypowych – 0,3 m³ – wartość 15.819,39 zł,

poz. 1.19. KNNR 1/208/2 (2) nakłady uzupełniające do tablic za każdy dalszy rozpoczęty 1 km transportu ponad 1 km samochodami samowładowczymi, drogi o nawierzchni utwardzonej, kategoria gruntu I-IV, samochód 5-10 t – nie dotyczy, nadmiar ziemi w ilości 1.938,128 m³ będzie przekazany na potrzeby równoległe prowadzonej budowy – 19 m³ – wartość 0 zł,

poz. 1.20. kalkulacja indywidualna opłata za składowanie ziemi – nie dotyczy, nadmiar ziemi w ilości 1.938,128 m³ będzie przekazany na potrzeby równoległe prowadzonej budowy – 20 m³ – wartość 0 zł,

poz. 1.21. kalkulacja indywidualna dostarczenie i montaż zbiornika wraz z pasami – 1 kpl. – wartość 615.068,68 zł.

Przystępujący wskazał też stawkę roboczogodziny 14 zł, i narzuty: koszty pośrednie 40%R + 40%S, zysk 7% (R+Kp(R)) + 7% (S+Kp(S)).

Jak wyjaśnił Przystępujący podczas rozprawy, kosztorys ten został sporządzony w oparciu o wzór zastosowany w kosztorysie inwestorskim.

Przystępujący w postępowaniu odwoławczym przedstawił też ofertę (w postaci korespondencji mailowej pomiędzy różnymi osobami, odbywającej się pomiędzy 9 października a 4 listopada 2019 r.), w której osoba podpisana jako specjalista do spraw

sprzedaży instal.katowice.pl, pisząc do p. P. M. (brak dodatkowego określenia tej osoby w adresie mailowym) stwierdziła, że przedstawia ofertę „naszej firmy na n/w asortyment”:

1. „bateria zbiorników 5xDN1500; SN (12,5) V_{cal} baterii $\approx 435,0$ [m³] połączenie zbiorników 2xDN500 SDR26 (łączone na kielich na każde połączenie 2 kielichy) króćce w baterii 2xDN600 1xDN300 1xDN400 SDR17+tuleja + kołnierz W jednym zbiorniku: $L_{cal}=49,5$ [m] (spawany na budowie z 4 części każda po 12,38 [m]) $V_{cal}\approx 87,0$ [m³] 2xkomin DN1000-0,7 [m]; 1,8 [m] (już po odjęciu 0,35 [m]) • stopnie (wyższy komin montowany na kielich) w cenie: USŁUGA MONTOWANIA ZBIORNIKÓW DN1500 LOCO KATOWICE UL. GOSPODARCZA (15 spawów) W cenie: USŁUGA TRANSPORTOWA ZBIORNIKÓW DN 1500 LOCO KATOWICE UL. GOSPODARCZA (21 transportów)” – 1 szt. – wartość netto PLN 470.000,00,
2. Rura PEHD DW300 SN8 3.125 mb spiralna z kielichem cena z transportem – 3 szt. – wartość 405,00 zł,
3. Rura PEHD DW600 SN8 6.25 mb spiralna z kielichem cena z transportem – 106 szt. – wartość 29.150,00 zł.

W trakcie rozprawy Przystępujący przedłożył też oświadczenie z 30 czerwca 2020 r. złożone w imieniu Zinplast Sp. z o.o., że cena zbiorników dostarczona na inwestycję dotyczącą budowy podziemnych zbiorników retencyjnych w rejonie ulicy Gospodarczej obejmuje również dostarczenie elementów betonowych stanowiących zwieńczenie kominów włączonych do zbiornika, tj. pierścieni odciążających, płyty pokrywowej oraz włączów żeliwnych z logo Katowic.

Zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie przysługuje od niezgodnej z przepisami ustawy (ustawy Prawo zamówień publicznych) czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy.

Przedmiotem odwołania w niniejszej sprawie jest nieprawidłowa – w ocenie Odwołującego – czynność oceny przez Zamawiającego oferty Przystępującego pod kątem poziomu zaoferowanej ceny oraz oceny dokonanych przez niego wyjaśnień w tym zakresie, złożonych w trybie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, do których Zamawiający został zobowiązany wyrokiem Izby sygn. KIO 247/20.

Art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych zawiera opis przeprowadzenia procedury wyjaśniającej poziomu ceny oferty wykonawców i stanowi:

1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się

o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

1a. W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

2. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

3. 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.

Postępowanie wyjaśniające w trybie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych prowadzone jest w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i stanowi podstawę do stwierdzenia, że złożona oferta jest prawidłowa pod względem ceny lub też nie – i w konsekwencji, czy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 lub art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, czy też nie.

Samo przeprowadzenie procedury opisanej w art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych ma bardzo istotne znaczenie, bowiem z założenia jest czynnością jednorazową – niepowtarzalną i niezastępowalną w ramach innych działań, m.in. w postępowaniu

odwoławczym. W ramach postępowania odwoławczego Izba, oczywiście, ustala stan rzeczy, jak stanowi art. 191 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i w oparciu o te ustalenia wydaje wyrok – jednak zasadniczą częścią tych ustaleń jest stwierdzenie, co działo się w postępowaniu przetargowym i w oparciu o jakie przesłanki zamawiający podjął dane czynności, m.in. co do odrzucenia ofert czy wyboru oferty najkorzystniejszej. Czynności niedokonane lub wadliwie dokonane w postępowaniu przetargowym co do zasady nie mogą być zastąpione, poprawione czy uzupełnione w postępowaniu odwoławczym.

Podobnie w niniejszej sprawie Izba przeprowadziła postępowanie wyjaśniające i dowodowe, lecz w celu weryfikacji poprawności czynności Zamawiającego pod kątem postawionych zarzutów odwołania, a nie zastąpienia czynności wynikających z art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych. Oceniając zaś stan rzeczy, przedstawione przez Strony i Przystępującego dowody i twierdzenia oceniała pod kątem przeprowadzonej procedury z art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, również pod kątem ich zbieżności i rozbieżności z wyjaśnieniami udzielonymi wcześniej Zamawiającemu.

Po wysłuchaniu Stron i Przystępującego Izba stwierdziła, że potwierdził się zarzut Odwołującego związany z nieprawidłową oceną wyjaśnień Przystępującego w zakresie poziomu zaoferowanej przez niego ceny oferty.

Co do oceny wyjaśnień należy przede wszystkim stwierdzić, że ocenia się je z punktu ich przydatności dla ustalenia, czy cena jest realna i adekwatna do przedmiotu zamówienia. Zatem przede wszystkim konieczne jest wskazanie wyceny metodą analityczną, tj. co konkretnie w tej wycenie zawarto – taką metodą jest sporządzenie kosztorysu czy podobnego arkusza/tabeli wyceny.

Tym samym znaczna część wyjaśnień w formie opisowej jest kompletnie nieprzydatna. W wyjaśnieniach tych, zacytowanych szerzej w punkcie I uzasadnienia, Przystępujący odwołał się do:

1. dysponowania własnym sprzętem i urządzeniami do realizacji przedmiotu zamówienia, co skutkuje niższymi kosztami oraz brakiem konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z wynajmem sprzętu, a także brakiem przestoju spowodowanych trudnościami w dostępie do wynajmowanego sprzętu, przez co uzyskuje oszczędności nakładów finansowych nawet do 30% kosztu sprzętu,
2. dysponowania doświadczonym serwisem sprzętu budowlanego i bezpośrednim dostępem do części zamiennych, co pozwala na znaczne oszczędności kosztów eksploatacji sprzętu oraz skrócenie okresu przestoju do minimum, przez co uzyskuje oszczędności nakładów finansowych nawet do 10% kosztu sprzętu,

3. posiadania umowy ze stacjami benzynowymi, dzięki czemu uzyskuje oszczędności 1-2% kosztu sprzętu,
4. korzystania z rabatów nawet 50% na zakup materiałów i osprzętu, co skutkuje możliwością zaoferowania konkurencyjnych cen oraz porównania cen ZINPLAST/INSTAL Katowice oraz UPONOR na: zbiornik retencyjny 470.000,00 zł /870.446,67 zł; separator ECO-LAM 10.500 zł; separator i osadnik 9.300 zł; rury PEHD 600 mm SN8, 106,00 mb 29.150 zł;
5. dysponowania profesjonalnym i doświadczonym kierownikiem budowy (oszczędność ponad 2% wartości budowy) oraz profesjonalnymi pracownikami (oszczędności do 2% wartości),
6. bliskości siedziby w stosunku do miejsca realizacji, dzięki czemu brak potrzeby organizacji biura budowy oraz zaplecza (ok. 4500 PLN netto/mies. x 6 mies. = 27 000,00 PLN),
7. dobrego przygotowania wyceny robót pod względem strategicznym ze względu na planowane w tym samym czasie prowadzenie robót o podobnym charakterze w rejonie ul. Gospodarczej, przez co można zrezygnować z kosztu wywozu zbędnej ziemi z wykopu oraz kosztu jej utylizacji, dzięki czemu oszczędność wyniesie: 69.520,65 zł netto za wywóz ziemi i 38.762,56 zł netto za jej utylizację, tj. 7,05% pozycji 2.5 kosztorysu ofertowego, 5,86% w skali całego zadania,
8. znajomości warunków terenowo-gruntowych z tytułu wcześniejszej budowy kanalizacji sanitarnej w rejonie Mrówczej Górki w Katowicach, gdzie nie natrafiono na wodę gruntową w rejonie prac, brak jest zatem przesłanek do doliczania dodatkowych kosztów 20.000,00 zł netto z tytułu odpompowywania wody, co generuje oszczędności nakładów finansowych (ok. 1% wartości zadania),
9. posiadanie własnego, wypracowanego systemu zarządzania jakością usprawniającego organizację pracy, pozwalającego na obniżenie kosztów pracy pracowników o ok. 0,5% wartości zadania,

Z powyższych wyjaśnień okoliczności wskazane w punktach: 1, 2, 3, 5 i 9 nie mają żadnego przełożenia na cenę oferty i konkretne kwoty. Owszem, wynajmowanie sprzętu prawdopodobnie będzie droższe niż korzystanie z własnego (jakkolwiek nie zawsze tak bywa, gdyż inaczej przedsiębiorcy nie wynajmowaliby sprzętu i nie istniałaby instytucja outsourcingu). Jednak wskazanie tej oszczędności bez przełożenia na konkretne kwoty nie ma wartości dowodowych i nie jest miarodajne. Nie można zaprzeczyć, że wykonawca mógłby wykonać zamówienie drożej – co jednak nie oznacza, że zaproponowana cena jest prawidłowa. Podobnie większą oszczędność mógłby wykazać porównując korzystanie ze sprzętu już posiadanego z zakupem nowego.

Tak samo, jeśli chodzi o serwis sprzętu czy koszt paliwa.

Należy zauważyć, że sporządzając kosztorys, wykonawca ujmuje w nim koszty, które poniesie, a nie te, których nie poniesie – zatem wyjaśnienia powinny opierać się na tej zasadzie i wykonawca powinien wskazać koszty realne, a nie hipotetyczne, które by poniósł w innych okolicznościach lub gdyby był rozrzutny. „Oszczędność”, o której mowa, nie ma polegać na wskazaniu, jak drogo mógłby wykonać zamówienie, tylko wykazaniu, że zmieści się w zaoferowanym budżecie (cenie oferty).

W ocenie Izby Przystępujący nie wyjaśnił też przekonująco podnoszonych w odwołaniu kwestii związanych z wykorzystaniem sprzętu, w szczególności wibromłota i żurawia. Jak wskazał Odwołujący, z materiałów producenta żurawia wynika, że nie zaleca on wykorzystywania tych urządzeń w sposób, w jaki przedstawił to Przystępujący.

Jeśli chodzi o kierowników budowy, robót czy pracowników – owszem, zdolna kadra ma znaczenie, ale znów nie ma tu przełożenia na konkretne kwoty. Należy też zauważyć, że zgodnie z art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – przywołanym w treści wezwania do wyjaśnień – Przystępujący powinien był się odnieść do kosztów pracy, co nie do końca zrobił (podał jedynie stawkę roboczogodziny). Przy czym chodzi tu o koszty pracy dla tego konkretnego zamówienia. Wskazanie w przepisie, że wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego ustawowego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej ustawowej stawki godzinowej, jest tylko jednym z odniesień i miało na celu eliminację stawek niższych niż minimalne, na które kiedyś się powoływano w ramach umów zlecenia czy o dzieło.

Zatem Izba zauważyła na marginesie – zagadnienie to samo w sobie nie było podstawą rozstrzygnięcia, ponieważ kwestia ta nie była podnoszona w odwołaniu, ale również budzi wątpliwości co do poprawności dokonanej wyceny i podważa złożone wyjaśnienia – że Zamawiający nie zbadał również realności wskazanych przez Przystępującego kosztów wynagrodzenia pracowników. Przystępujący w wyjaśnieniach wskazał stawkę roboczogodziny w wysokości 14 zł wraz z narzutem na robociznę 40%. Przy czym Izba zakłada, że narzut na robociznę dotyczy kosztów pracy osób, a narzut za sprzęt – kosztów pracy sprzętu odrębne od kosztów pracy osób (jak zużycie maszyny, paliwo, jej transport na miejsce robót). Daje to stawkę godzinową pracy pracownika $14 + 5,60 = 19,60$ zł.

Wynagrodzenie minimalne w 2020 roku wynosi 2.600 zł brutto. Pracodawca, poza wynagrodzeniem brutto, ponosi dodatkowe obciążenie na wymagane składki w wysokości 532,48 zł, zatem całkowity koszt zatrudnienia pracownika z płacą minimalną wynosi 3.132,48 zł, co przy średnio 168 godzinach pracy w miesiącu daje stawkę godzinową 18,65 zł. Oczywiście należy tu doliczyć czas, kiedy pracownicy są w pracy, więc pobierają wynagrodzenie, ale nie zarabiają, np. transport z siedziby wykonawcy na teren robót,

przerwy. Zatem, aby pracownik „na siebie zarobił” stawka godzinowa pobierana od klienta musi być większa niż bezpośredni koszt zatrudnienia pracownika.

Stawka wskazana przez Przystępującego jest co prawda wyższa niż minimalna ustawowa, jednak niekoniecznie jest stawką adekwatną do realnych wynagrodzeń pracowników branży budowlanej, zwłaszcza wykwalifikowanych i z doświadczeniem (na co wskazywał Przystępujący w swoich wyjaśnieniach) oraz pracujących w Katowicach i okolicy. Jak wynika z powszechnie podawanych danych, średnie wynagrodzenie w branży budowlanej oscyluje raczej w granicach 4.000 złotych brutto i rośnie (plus 20% kosztów pracodawcy), co daje wartość osoboroboczogodziny powyżej 28 złotych. Przystępujący nie wykazał, że jest w stanie zatrudnić pracowników po stawce wynagrodzenia minimalnego lub niewiele wyższej, a Zamawiający w ogóle nie zauważył tej kwestii ani się do niej w żaden sposób nie odniósł. Należy tu podkreślić, że Zamawiający ma obowiązek ocenić także realność założeń wykonawcy przyjętych w wycenie i wyjaśnieniach, a nie tylko uważać je za czynność dokonywaną *pro forma*.

Punkty: 4, 6, 7, 8 i 9 wnoszą już pewne informacje o dokonanej wycenie, częściowo powtarzają też informacje zawarte w kosztorysie ofertowym, lecz można do nich podnieść pewne zastrzeżenia.

W punkcie 4. Przystępujący powołał się na korzystanie z rabatów na zakup materiałów i osprzętu, wskazał przykładowe kwoty – jednak nie ma odniesienia, czy są to urządzenia zastosowane w tym zamówieniu, nie ma też żadnego dowodu, że za takie kwoty rzeczyony sprzęt zakupi. Także w tym przypadku można stwierdzić, jak powyżej: nikt nie przeczy, że Przystępujący mógłby dokonać droższych zakupów, czy też, że są droższe urządzenia czy materiały na rynku – jednak nie zawarto żadnego konkretnego odniesienia do wyceny oferty, np. wskazania, że pozycja kosztorysu ofertowego nr... ma taką wartość, ponieważ ujęto w niej materiał A w ilości... za cenę ..., materiał B w ilości... za cenę, materiał C w ilości... za cenę..., do tego koszty R+S za cenę... itd. W wyjaśnieniach nie chodzi bowiem o wskazanie, jak droga mogłaby być oferta, tylko że podana kwota wystarczy co najmniej na pokrycie wszystkich kosztów związanych z wykonaniem.

Co do bliskości siedziby Przystępującego w stosunku do miejsca realizacji robót, dzięki czemu brak jest potrzeby organizacji biura budowy oraz zaplecza, co daje oszczędność ok. 4500 PLN netto/mies. – Izba stwierdziła, iż ten element wyjaśnień można by przyjąć. Należy jednak zwrócić uwagę na kilka elementów. Po pierwsze, Odwołujący ma rację, iż powoduje to każdorazowo konieczność transportu pracowników oraz sprzętu. Po drugie Przystępujący podczas rozprawy jednak zmienił stanowisko stwierdzając, że takie zaplecze będzie posiadał darmowo przy siedzibie koła wędkarskiego oddalonego o ok. 500 metrów. Po trzecie,

pomijając kwestię, że niehumanitarne jest, by pracownicy nie posiadali w bezpośredniej bliskości dostępu do toalety i bieżącej wody, to aktualizuje się kwestia wskazana powyżej. Jeśli bowiem pracownik miałby się udać na takie oddalone zaplecze, to wymaga to dłuższej przerwy w wykonywaniu pracy – tym samym pracownik pobiera swoje wynagrodzenie za pracę, ale nie wypracowuje roboczogodziny od klienta, tym samym rzeczona stawka roboczogodziny musi być wyższa niż wynikająca z samych kosztów wynagrodzenia pracownika.

Co do dobrego przygotowania wyceny robót pod względem strategicznym ze względu na ograniczenie kosztu wywozu zbędnej ziemi z wykopu oraz kosztu jej utylizacji, dzięki czemu Przystępujący nie poniesie kosztów ponad 108 tys. złotych – to również to wyjaśnienie można by przyjąć, jednak Przystępujący nie przedstawił dowodów w tym zakresie.

Co do samej kwestii dowodowej Izba stwierdza, że rzeczywiście nie na każdą okoliczność wskazaną w wyjaśnieniach trzeba przedstawić dowody, w większości – przynajmniej wstępnie – wystarcza szczegółowa kalkulacja wykonawcy. Jednak w przypadku, gdy wykonawca odnosi się do nadzwyczajnych warunków czy okoliczności mu dostępnych, powinien to też udowodnić. Zatem jeśli stwierdza, że uzyska wysoce atrakcyjną cenę zakupu lub że uniknie kosztów, które powinny być poniesione, to jednak powinien poprzeć to dowodami innymi niż własne stwierdzenie. W takim wypadku Zamawiający, po otrzymaniu wyjaśnień, jednak mógł dodatkowo zwrócić się o przedstawienie dowodu na tę okoliczność.

Co do znajomości warunków terenowo-gruntowych w rejonie Mrówczej Górki w zakresie występowania wód gruntowych, to również to wyjaśnienie można by przyjąć, ale i tu występuje pewien mankament. Zamawiający w dokumentacji postępowania zawarł informację o wysokim poziomie wód gruntowych (wyjaśnienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia z 15 października 2019 r.), wykonawcy zaś zobowiązani są złożyć ofertę zgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (art. 82 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych). Do tego, jak wskazano w art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, cenę i koszt, i ich części składowe, odnosi się do przedmiotu zamówienia, czyli również tego, co wskazano w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w jej ramach – dokumentacji technicznej, projektach i STWiORB. Wykonawca nie może sobie zatem „poprawiać” specyfikacji istotnych warunków zamówienia według własnego uznania wyceniając w ofercie co innego niż wskazał Zamawiający. Jeśli zaś zauważy w dokumentacji błędy lub sprzeczność ze znanym mu stanem faktycznym, wpływające m.in. na wycenę oferty, powinien w pierwszej kolejności zgłosić to zamawiającemu, a nie samodzielnie dokonywać modyfikacji. W konsekwencji mogłoby się bowiem okazać, że inny zamawiający

po otrzymaniu takiej informacji o dokonanej wycenie odrzuciłby jego ofertę jako niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Co do wskazanego kosztorysu ofertowego, Izba przyjęła, że zawarte tam pozycje obejmują to, co obejmują (co w nich opisano), czyli znajdują się w nich elementy, które wynikają z opisu pozycji i nie znajdują się elementy, które z tego opisu nie wynikają – zarówno jeśli chodzi o zakres rzeczowy, jak i ilościowy. KNR i KNNR w obecnych czasach jest już przeżytkiem i już przed kilkoma/kilkunastoma laty wykonawcy postulowali, by w specyfikacjach istotnych warunków zamówienia zamieszczać przedmiary odnoszące się nie do KNR/KNNR, lecz poszczególnych punktów specyfikacji technicznych (ST), co daje lepsze przełożenie na konkretne elementy robót, a tym samym lepiej wiadomo, co w danej pozycji kosztorysu zostało wycenione. KNR-y mają jeszcze tę cechę, że miejscami są albo bardzo szczegółowe, albo w ogóle nie odnoszą się do danego zakresu danych robót w danym zamówieniu. Przekłada się to na powyższe stwierdzenie, że Izba oceniała, co jest w danej pozycji, po jej opisie, czyli że znajdują się w niej elementy, które wynikają z opisu pozycji i nie znajdują się elementy, które z tego opisu nie wynikają.

Tym samym, w ocenie Izby, z przedstawionych przez Przystępującego wyjaśnień – poz. 1.21. kosztorysu ofertowego – wynika, że wyceniono w niej dostarczenie i montaż zbiornika wraz z pasami – 1 kpl. (Izba tu uznaje, że na ów komplet składają się elementy wymienione w ofercie Instal Katowice oraz oświadczeniu Zinplast Sp. z o.o. z 30 czerwca 2020 r., o których mowa powyżej), ale nie elementy, które nie są samym dostarczeniem i montażem zbiornika (wraz z osprzętem), bo taka informacja z tego kosztorysu nie wynika. W pozycji tej nie ma mowy o żadnych dodatkowych materiałach czy usługach i z niczego nie można wywieść, że zostały tam ujęte.

Podobnie jeśli chodzi o poz. 1.14. czy 1.1. i 1.2 – jest tam taka ilość materiału, jak wskazano. Jeśli chodzi o zastosowanie alternatywnej technologii czy wykonanie innych prac, których nie wskazano w kosztorysie, to Izba nie może uznać, że zostały one w nim wycenione, skoro w nim nie figurują.

Co do kwestii kosztów wykonania drogi technologicznej – Izba uznała, że skoro taka droga istnieje i nie stwierdzono, że Przystępujący nie mógłby z niej bezpłatnie korzystać, to wyjaśnienia w tym zakresie są przekonujące. Skoro zbiornik ma służyć mieszkańcom budowanego osiedla, jest zrozumiałe, że deweloper jest zainteresowany jego budową, a tym samym w jego interesie jest również umożliwienie korzystania z tej drogi. Gdyby jednak Zamawiający stwierdził konieczność przedstawienia w tym zakresie dowodu, mógłby dodatkowo o niego poprosić po otrzymaniu wyjaśnień w tym zakresie. Z drugiej strony jest to

kwestia o tyle drugorzędna, że nie można wykonawcy zarzucić, że się do niej nie odniósł z własnej inicjatywy, nie mając ku temu wskazania w wezwaniu do wyjaśnień.

Co do możliwości wykorzystania gruntu wydobytego przy posadowieniu zbiornika do jego zasypania Izba wzięła pod uwagę twierdzenie Zamawiającego, że ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynikało wprost, że grunt ten można wykorzystać do zasypania zbiornika. Odwołujący stwierdził, że zmiana wynikała z udzielonych wyjaśnień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ze stanowiska Zamawiającego wynika jednak, że zmiana ta, nawet jeśli nastąpiła, nie była czytelna nie tylko dla wszystkich wykonawców, ale też Zamawiającego. Zatem Izba zastosowała tu przyjętą w procedurze zamówień publicznych zasadę, by nie obciążać wykonawcy skutkami niejasnych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Poza tym, wobec innych, wskazanych powyżej, mankamentów wyceny oferty Przystępującego, kwestia ta nie ma przesądzającego znaczenia.

Izba uznała, że Odwołujący również słusznie wskazał na to, że w ofercie (formularzu oferty) Przystępujący zadeklarował wykonanie zamówienia w zakresie montażu zbiornika przy udziale konkretnego podwykonawcy, który jednocześnie jest podmiotem, na którego zasoby Przystępujący się powoływał w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia przy wykonaniu co najmniej jednych robót budowlanych polegających na budowie podziemnego zbiornika retencyjnego kanalizacji deszczowej o pojemności 200 m³ i nie jest to ani firma Zinplast, ani Instal Katowice, lecz Hydromex Plus Sp. z o.o. sp. komandytowa.

Zgodnie z art. 22a ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Wykonawca taki jest więc podwykonawcą koniecznym w świetle wymagań prawnych.

Jednocześnie Przystępujący zadeklarował w formularzu JEDZ, że nie będzie korzystał z innych podwykonawców, jak też nie wskazał ich w formularzu oferty.

Tym samym całe twierdzenia dotyczące korzystania z usług firmy Zinplast i Instal Katowice są niezgodne z deklaracjami zawartymi w ofercie i w tym zakresie nie mogą być uznane za wiarygodne, jeśli chodzi o wycenę oferty. Zatem od firm tych Przystępujący może co najwyżej zakupić materiały. Jednak i tu pojawia się wątpliwość, ponieważ przedstawiona przez Przystępującego oferta pochodzi od firmy Instal Katowice, a nie firmy Zinplast i nie pojawia się w niej nazwa zbiornika Zinplast. Z kolei oświadczenie z 30 czerwca 2020 r. złożone w imieniu spółki Zinplast nie odnosi się do oferty firmy Instal Katowice.

Kwestia powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy jest jednym z elementów wyceny, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest też elementem istotnym dla tej wyceny. Tym samym Zamawiający powinien był ocenić wyjaśnienia również pod tym kątem, co pominął.

Wobec powyższego, oprócz stwierdzenia, że Zamawiający nieprawidłowo dokonał oceny wyjaśnień Przystępującego, Izba stwierdziła, że również podczas rozprawy Przystępujący nie przedstawił wyjaśnień spójnych i przekonujących. W związku z powyższym Izba uznała, że ani Zamawiający nie mógł dokonać pozytywnej oceny wyjaśnień, ani nie może tego zrobić Izba.

Skoro zaś Zamawiający nie jest w stanie dokonać pozytywnej oceny oferty Przystępującego na podstawie złożonych wyjaśnień, spełniła się druga z przesłanek odrzucenia oferty wskazanych w art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem w takim wypadku ocena może być tylko negatywna. Taki skutek braku wykazania prawidłowości zaoferowanej ceny, pozwalającej na pozytywną ocenę, wynika też z art. 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i polega na niedopełnieniu obowiązku wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Udzielone przez Odwołującego wyjaśnienia powinny potwierdzić, że złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana. Przystępujący tego nie uczynił. Zatem, o ile Izba nie stwierdziła, że zachodzi przesłanka odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, o tyle uznała, że zachodzą przesłanki odrzucenia z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ustawa Prawo zamówień publicznych zawiera dwukrotne odesłanie do sankcji odrzucenia oferty w związku z rażąco niską ceną – art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Pierwszy z nich zawiera bardziej kategoryczne stwierdzenie (wystąpienia rażąco niskiej ceny), drugi zaś jest bardziej formalno-proceduralny i wskazuje na brak złożenia wyjaśnień oraz ich negatywną ocenę przez zamawiającego lub brak możliwości dokonania oceny pozytywnej, co w konsekwencji również skutkuje oceną negatywną. Ma on także funkcję ochronną w stosunku do zamawiającego i pozostałych wykonawców, aby uniknąć impasu związanego z brakiem stosownych wyjaśnień pozwalających na ocenę oferty wezwanego wykonawcy.

W przepisie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazano bowiem, że 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.

Również w postępowaniu odwoławczym taki ciężar dowodu obciążał Przystępującego, co wynika wprost z dyspozycji art. 190 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którą ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego; 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania.

Co do zarzutu odwołania, że uwzględniając w złożonej ofercie materiały ZINPLAST Przystępujący zaoferował rozwiązanie niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zatem złożona przez niego oferta powinna zostać odrzucona również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Co do kwestii braku w zbiorniku retencyjnym dennic sferycznych Izba stwierdziła, że Odwołujący w odwołaniu jedynie „rzucił hasło” w tym zakresie, jednak nie przedstawił żadnych dowodów, a nawet nie odnosił się do tej kwestii podczas rozprawy. Izba uznała więc, że Odwołujący nie podtrzymał tego zarzutu (o ile w ogóle uznać, że postawił w tym zakresie jakiś konkretny zarzut).

Co do zarzutu dotyczącego braku aprobat technicznych lub Krajowej Oceny Technicznej dla kwestionowanych materiałów, Izba przyjęła twierdzenie Przystępującego, że Zamawiający co prawda zawarł w specyfikacji istotnych warunków zamówienia taki wymóg, jednak nie wskazał jednocześnie, że dokumenty te powinny zostać do oferty załączone lub choćby być wydane już w chwili złożenia oferty. Jak podkreślił Przystępujący, wykonawca musiał takie dokumenty przedstawić dopiero w trakcie realizacji robót, do akceptacji przez inspektora nadzoru. Wykonawcy w ofertach nie byli też zobowiązani do wskazania producentów i modeli oferowanych materiałów.

Zatem nie jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia sytuacja, w której dany produkt uzyska taką ocenę techniczną w terminie późniejszym. Wykonawca, nie identyfikując w ofercie produktów po ich nazwach, w razie późniejszego braku wymaganych dokumentów lub braku akceptacji produktu przez inspektora nadzoru, może produkt taki wymienić na inny.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że nie ma podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jakkolwiek zwraca uwagę, że może mieć to przełożenie na koszt wykonania zamówienia, gdy wykonawca nie będzie w stanie zakupić produktu o porównywalnej cenie jak zaoferowana.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że działanie Zamawiającego w zakresie oceny poziomu ceny oferty Przystępującego w świetle złożonych przez niego wyjaśnień nie było prawidłowe i orzekła jak w sentencji uwzględniając odwołanie i nakazując Zamawiającemu odrzucenie oferty złożonej przez Przystępującego na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), uwzględniając poniesione przez Odwołującego koszty wpisu w wysokości 20.000 złotych i koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3.600 złotych.

Przewodniczący: