

WYROK

z dnia 24 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: Barbara Bettman

Protokolant: Paulina Nowicka

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 czerwca 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **7 czerwca 2013 r.** przez wykonawcę: **M..... B..... prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą ProMaB Biuro Obsługi Inwestycji M..... B..... ul. Św. Kazimierza Królewicza 3, 81-586 Gdynia**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **AQUA Sopot Sp. z o.o. ul. Polna 66-68, 81-740 Sopot**, przy udziale wykonawcy:

P..... M....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA P..... M..... ul. Głogowa 9, 80-287 Banino, zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie,

- 1.1. nakazuje zamawiającemu: **AQUA Sopot Sp. z o.o. ul. Polna 66-68, 81-740 Sopot** unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz ponowienie czynności oceny ofert i wyboru oferty, z odrzuceniem oferty wykonawcy **P..... M....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA P..... M..... ul. Głogowa 9, 80-287 Banino**,

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **AQUA Sopot Sp. z o.o. ul. Polna 66-68, 81-740 Sopot,**

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **M..... B..... prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą ProMaB Biuro Obsługi Inwestycji M..... B..... ul. Św. Kazimierza Królewicza 3, 81-586 Gdynia,** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego: **AQUA Sopot Sp. z o.o. ul. Polna 66-68, 81-740 Sopot,** na rzecz odwołującego: **M..... B..... prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą ProMaB Biuro Obsługi Inwestycji M..... B..... ul. Św. Kazimierza Królewicza 3, 81-586 Gdynia,** kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów poniesionego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie w przetargu nieograniczonego na „Pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru dla przebudowy sieci kanalizacji sanitarnej w ulicach: Skłodowskiej Curie, Sikorskiego, Sobieskiego, Wejherowskiej w Sopocie w ramach Projektu pn. Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej w Uzdrawisku Sopot oraz dla przebudowy sieci wodociągowej i przyłączy kanalizacji sanitarnej i przyłączy wody w ww. ulicach” (Dz. Urz. WE z dnia 20.03.2013 r. nr 2013/S 056-092404), w dniu 7 czerwca 2013 r. zostało złożone w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę: M..... B..... prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą ProMaB Biuro Obsługi Inwestycji z siedzibą w Gdyni, w kopii przekazane zamawiającemu w dniu 6 czerwca 2013 r.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia za pośrednictwem przesyłki pocztowej w dniu 24 maja 2013 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty – złożonej przez wykonawcę: P..... M....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA, a w ocenie odwołującego – wykonawca wybrany zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za rażąco niską cenę.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: AQUA Sopot Sp. z o.o. naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 113 z 2010 r., poz. 759 ze zm., dalej ustawa Pzp), które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj. naruszenie:

1. art. 7 ust. 1,3 ;
 2. art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust 3.
- poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranej P..... M....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA, mimo że oferta zawiera rażąco niską cenę.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody skutkiem niezgodnych z ustawą Pzp czynności zamawiającego, odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. odrzucenia oferty z rażąco niską ceną,
2. dokonania ponownej oceny złożonych ofert przetargowych,
3. obciążenia w całości kosztami postępowania zamawiającego.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący ponosił, że w dniu 24 maja 2013 r. zamawiający zawiadomił pisemnie wykonawców o wyborze oferty firmy „ALFA” P..... M..... o cenie brutto 14 083,50 zł i o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone. Odwołujący wyjaśniał, że zamawiający na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wezwał do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w celu ustalenia, czy oferty zawierają rażąco niską cenę następujących wykonawców:

1. Firmę ALFA P..... M..... o cenie brutto 14 083,50 zł,
2. SAUR NEPTUN Gdańsk S.A. o cenie brutto 23 146,10 zł.

Obie firmy złożyły stosowne wyjaśnienia, przy czym zamawiający uznał wyjaśnienia firmy ALFA za wystarczające, a odrzucił ofertę SAUR NEPTUN Gdańsk S.A.

Wobec zdefiniowania ceny rażąco niskiej jako ceny nierealnej - nienormalnie niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, sprawiającej, że za taką cenę rozsądnie postępujący wykonawca nie może wykonać zamówienia, nie ponosząc straty, zamawiający przyjmując lakoniczne uzasadnienie firmy ALFA P..... M..... i odrzucając ofertę z wyższą ceną, w przekonaniu odwołującego - postępuje absurdalnie - co może świadczyć o preferowaniu wykonawcy ALFA P..... M....., którego oferta została wybrana.

Zdaniem odwołującego, lakoniczne wyjaśnienia firmy ALFA nie wykazują na zasadność wyboru oferty tej firmy z ceną 14 083,50 zł, natomiast jednoczesne uznanie przez zamawiającego oferty SAUR NEPTUN Gdańsk S.A. z ceną 23 146,10 zł, jako obarczonej ceną rażąco niską, powinno automatycznie skutkować uznaniem oferty firmy ALFA jako oferty z rażąco niską ceną.

W szczególności odwołujący zarzucał przyjęcie przez zamawiającego wyjaśnień wykonawcy firmy ALFA w zakresie ceny za usługę inspektora robót instalacyjnych, gdyż wykonawca ten nie odniósł się do zakresu prac objętych nadzorem.

Odwołujący wskazywał, że w załączniku nr 9 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia, zamawiający opisał Ogólny zakres robót, nad którymi pełniony będzie nadzór i planowany czas realizacji robót budowlanych - 3 miesiące. Uzasadnienie dla tak krótkiego czasu realizacji robót budowlanych, zamawiający umieścił w SIWZ na wybór wykonawcy robót (oba postępowania odbywały się jednocześnie, dokumentacja i STWIORB dołączone były tylko do SIWZ wykonawcy robót budowlanych). *„Wykonawca rozpocznie i będzie wykonywał Roboty jednocześnie w czterech ulicach: Skłodowskiej Curie, Sikorskiego, Sobieskiego, Wejherowskiej w Sopocie, zgodnie z zatwierdzonym Harmonogramem rzeczowo - finansowym wykonania umowy. W związku z terminem realizacji zamówienia oraz natężeniem ruchu, Zamawiający wymaga, aby roboty w ul. Sikorskiego wykonywane były w trybie dwuzmianowym. Przy realizacji części robót zachodzi również konieczność*

wykonywania robót w godzinach nocnych.”

Odwołujący zaznaczał, że sprawowanie usługi nadzoru jest służebne i ściśle powiązane z robotami budowlanymi. Przyjęte przez zamawiającego wyjaśnienia firmy ALFA nie ujmują aspektu czasu sprawowania nadzoru tj. na drugiej zmianie i w godzinach nocnych (np. odbiory robót ulegających przykryciu), jak i aspektu sprawowania nadzoru jednocześnie w czterech ulicach w różnych miejscach miasta Sopotu. Zamawiający stawiając te wymagania wykonawcy chciał skrócić czas realizacji na rzecz intensywności wykonania prac również Inspektora (częstotliwości pobytów). Elementy te wpływają na koszty usługi w zakresie czasu pracy, kosztów transportu itp. i zostały pominięte w przedstawionym wyjaśnieniu. Odwołujący przeprowadził analizę niedoszacowania usługi nadzoru w ofercie skarżonego wykonawcy - poprzez porównanie sposobu realizacji robót: jednocześnie w 4 ulicach w okresie 3 miesięcy i realizacji robót w ulicach w kolejności jedna po drugiej w okresie 9 miesięcy (przy tej samej ilości odbiorów przez Inspektora). Różnica w kosztach nadzoru, według wyliczeń odwołującego, wynosi $(9-3)$ miesiące \times 1250 zł = 7 500,00 zł. Wartość tę powinien ująć wykonawca z uwagi na sposób realizacji robót, a firma ALFA ją pominęła, jak i nie odniosła się do zakresu prac objętych nadzorem wpływającym na cenę usługi. Założenie powyższe przywiodło odwołującego do wniosków, że zamawiający powinien zakwestionować cenę oferty wybranego wykonawcy oraz przedstawione przez niego wyjaśnienia, w szczególności z uwagi na:

- uzasadnienie oferowania realizacji usługi nadzoru przez firmę ALFA P..... M..... po tak niskiej cenie poprzez samozatrudnienie i samodzielną realizację nadzoru, za wyjątkiem usługi geologa - bez odniesienia się do warunków sprawowania usługi (tj. na drugiej zmianie i w godzinach nocnych),

- uzasadnienia oferowania realizacji usługi nadzoru przez firmę ALFA P..... M..... poprzez samozatrudnienie i samodzielną realizację nadzoru bez elementu cenotwórczego - jakim jest świadczenie stałej usługi doradczej i logistycznej przez RZI Człuchów – udostępniającej swoje zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia na rzecz wybranego wykonawcy.

W opinii odwołującego, nastąpiło przyjęcie przez zamawiającego dwóch dokumentów sprzecznych ze sobą tj. wyjaśnienia wysokości ceny usługi w oparciu o samodzielną realizację zamówienia przez wybranego wykonawcę, w odróżnieniu do zobowiązania firmy RZI Człuchów udostępniającej zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia na rzecz firmy ALFA P..... M..... - poprzez usługę stałą doradczą i logistyczną, co jak przekonywał odwołujący, świadczy o nieuwzględnieniu całości kosztów przez firmę ALFA i oferowanie usługi poniżej ponoszonych kosztów. Ponadto rażąco niska cena wynika z nieoszacowania warunków sprawowania nadzoru w stosunku zakresu prac objętych

nadzorem i czasu trwania usługi.

W związku z powyższym, odwołujący podtrzymał zarzut zaniechania przez zamawiającego, uznania oferty ALFA P..... M..... - jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 tej ustawy.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 7 czerwca 2013 r. w dniu 10 czerwca 2013 r. złożył pisemne zgłoszenie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca wybrany firma ALFA P..... M....., (w kopii przekazane stronom). Zgłaszający przystąpienie powołał się na swój interes w popieraniu stanowiska zamawiającego na rzecz utrzymania wyboru jego oferty do realizacji zamówienia.

Izba postanowiła dopuścić P..... M....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA P..... M..... ul. Głogowa 9, 80-287 Banino, zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego, do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający w dniu 19 czerwca 2013 r. udzielił odpowiedzi na odwołanie, w której wnosił o odrzucenie odwołania względnie jego oddalenie, z następujących względów.

„Stosownie do treści art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. (...) odwołanie podlega odrzuceniu, jeżeli Izba stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy. AQUA-Sopot Sp. z o.o. jest Spółką komunalną utworzoną przez Gminę Miasta Sopotu, w której Gmina posiada sto procent udziałów. W zakresie działalności Spółki mieści się realizacja Projektu unijnego pn. „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej w Uzdrowisku Sopot”, realizowanego na podstawie Umowy zawartej w dniu 22.05.2009 r. o dofinansowanie Projektu prowadzonego w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko. Spółka (Zamawiający) mając na względzie zapisy Umowy o dofinansowanie, w szczególności postanowienia § 12 ust. 1 ww. Umowy, postanowiła zawierać umowy dla zadań objętych projektem z uwzględnieniem procedur przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Projekt obejmuje swym zakresem osiem kontraktów na wykonanie usług nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi. Wartość szacunkowa ww. zamówień przekracza wyrażoną w złotych równowartość 206 000 euro, w związku z powyższym Zamawiający udzielał zamówień w tzw. procedurze otwartej powyżej progów określonych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. W międzyczasie Zamawiający uznał, że usługi nadzoru nad robotami budowlanymi realizowane są w celu wykonywania tzw. działalności sektorowej, o której mowa w art. 132 ust. 1 pkt 4) oraz ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Pomimo tego, Zamawiający dochował formalności jak w typowym

postępowaniu na podstawie ustawy Pzp m.in. z uwagi na brak pewności co do stanowiska instytucji unijnych. Jednakże obecnie niewątpliwie jest, że zamówienie jest dokonywane w ramach działalności sektorowej, a zatem z uwagi na łączną wartość zamówień, nie są przekroczone progi wskazane w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie z Harmonogramem realizacji Projektu stanowiącym Załącznik nr 3 do Umowy o dofinansowanie, zawartej w dniu 22.05.2009 r. wartość szacunkowa wszystkich usług nadzoru nad budową, przebudową kanalizacji sanitarnych i sieci wodociągowych oraz przebudową stacji uzdatniania wody wynosiła 1 370 191 zł netto tj. 353 406,15 euro (wg kursu euro na dzień 22.05.2009 r., tj. 3,8771 zł). Wartość szacunkowa ww. zamówień na usługi nadzoru na dzień 22.05.2009 r. nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości 412 000 euro. Zamówienia na poszczególne umowy (kontrakty) na usługi nadzoru udzielane były w różnym okresie, jednakże ich łączna wartość szacunkowa nie przekracza aktualnego progu 400 000 euro i wynosi 1 323 033,42 zł netto tj. 329 145,54 euro (wg. aktualnego kursu euro 4, 0196 zł).

Podkreślić należy, że zakres prawa do wniesienia odwołania, zgodnie art. 180 ust. 2 Pzp zależy tylko do tego czy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, a nie od tego jaki tryb postępowania wybrał Zamawiający, ani nie od tego czy np. Zamawiający zamieścił fakultatywne ogłoszenia. Dokładnie wyjaśniła to Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z 15.06.2012r. sygn. akt KIO 1119/12: "Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdza, że w sytuacji, kiedy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8, to do wykonawców sektorowych przepisy ustawy Pzp nie mają zastosowania. Bez znaczenia dla uprawnień wykonawców co do możliwości składania środków odwoławczych jest fakt, że Zamawiający dobrowolnie do prowadzonego postępowania stosuje określony tryb i zasady obowiązujące w ustawie Pzp. Dlatego też, Odwołujący w przedmiotowym postępowaniu o wartości poniżej progów unijnych nie mógł skorzystać ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie do KIO. Błędne pouczenie wykonawców w tym zakresie nie rodzi po ich stronie uprawnień do wnoszenia środków ochrony prawnej przewidzianych dla postępowań, w których stosowanie przepisów ustawy Pzp jest obligatoryjne."

Opierając się na powyższych ustaleniach oraz na analizie postanowień Krajowej Izby Odwoławczej w podobnych sprawach, Zamawiający wnosił o odrzucenie odwołania ze względu na fakt, iż w postępowaniu nie mają zastosowania przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (art. 189 ust. 1 pkt 1) i z uwagi, że złożono je w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust, 8, odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2 (art. 189 ust. 1 pkt 6).

Zamawiający wnioskował o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów:

- kopii Umowy o dofinansowanie Projektu wraz z Harmonogramem realizacji Projektu;
- oświadczenia Prezesa Zarządu Zamawiającego;
- postanowienia KIO 1119/12;
- interpretacji Prezesa UZP z dnia 08.04.2009 r.

W odniesieniu do wniosku o oddalenie odwołania zamawiający podał, że z ostrożności, na wypadek braku odrzucenia odwołania, zamawiający wnosi o jego oddalenie w całości. Uważa bowiem, że wyjaśnienia wykonawcy P..... M..... były wystarczające, szczególnie, że zamawiający nie sprecyzował w jaki dokładnie sposób powinny być opisane przez wykonawcę dane elementy kosztowe. Z oceny całokształtu udzielonych wyjaśnień zamawiający stwierdził, iż cena za realizację przedmiotowego zamówienia nie jest nierealna. Potwierdzeniem może być również fakt, iż Pan P..... M..... prowadzący działalność pod nazwą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA wygrał u zamawiającego inny przetarg i prawidłowo realizuje zamówienie publiczne na usługę nadzoru za podobną cenę, w podobnym zakresie z takim samym terminem realizacji.

W kolejnym piśmie z dnia 24 czerwca 2013 r. zamawiający przedstawił szczegółową argumentację w zakresie wniosku o oddalenie odwołania.

„Zamawiający uważa, że wyjaśnienia Wykonawcy P..... M..... były wystarczające, szczególnie, że Zamawiający nie sprecyzował, w jaki dokładnie sposób powinny być dane elementy kosztowe przez Wykonawcę opisane.

W odniesieniu do zarzutów Odwołującego Zamawiający stwierdza, iż zarzuty są bezpodstawne i nie znajdują potwierdzenia w ofercie i dokumentach Wykonawcy wybranego w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający pismem z dnia 23.05.2013 r. powiadomił o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo inżynieryjne ALFA P..... M....., ul. Głogowa 9, 80-297 Banino. Cena oferty wynosi 14 083.50 zł brutto. Zamawiający oszacował wartość zamówienia 35 602,34 zł netto, co stanowi 43 790.88 zł brutto. Ze względu na fakt, iż cena oferty ww. Wykonawcy stanowi ok. 32 % wartości szacunkowej zamówienia Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wezwał do udzielenia wyjaśnień także dwóch innych wykonawców, tj.: Development Design Sp. z o.o., ul. Kopernika 25/2, 76-200 Słupsk, która zaoferowała wykonanie zamówienia za cenę brutto 7 380.00 zł oraz firmę SAUR NEPTUN GDAŃSK S.A., ul. Wałowa 46, 80-858 Gdańsk, której oferta zawiera cenę brutto 23 146.10 zł.

Powyższe ceny, wszystkie złożone przez podmioty mające już doświadczenia w pełnieniu nadzorów, świadczą, że wartość szacunkowa przyjęta przez Zamawiającego okazuje się zawyżona w stosunku do aktualnych cen rynkowych i Zamawiający zamierza w przyszłości opierać się na niższym procencie kosztu robót budowlanych dla ustalania wartości szacunkowej zamówień. Zauważyć należy, że jeden z oferentów - Development Design Sp. z o.o. zaproponował cenę 7.380 zł, a więc połowę ceny oferowanej przez Pana P..... M..... i jakkolwiek wyjaśnienia Development Design Sp. z o.o., nie przekonały Zamawiającego to jednak daje do myślenia fakt, że profesjonalna firma gotowa była wykonać zamówienie za połowę kwoty oferowanej przez ofertę obecnie uznaną za najkorzystniejszą.

W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, wszyscy trzej wykonawcy złożyli wyjaśnienia. Zamawiający dokonał oceny przedstawionych wyjaśnień i dowodów. W wyniku przeprowadzonej oceny odrzucono ofertę złożoną przez Development Design Sp. z o.o., jako ofertę z rażąco niską ceną. Zamawiający odrzucił także ofertę firmy SAUR NEPTUN Gdańsk S.A., gdyż przedłożone, lakoniczne wyjaśnienia SAUR NEPTUN Gdańsk S.A. nie mogły zostać uznane za wyjaśnienia, o których mowa w art. 90 ust 3 ustawy, zatem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 odrzucono ofertę z powodu braku przedłożenia wyjaśnień, o których mowa w przytoczonych przepisach ustawy. Podkreślić należy, że oferty SAUR NEPTUN Gdańsk S.A. nie odrzucono z powodu rażąco niskiej ceny, lecz z uwagi na brak udzielenia wyjaśnień. Skoro, bowiem ten wykonawca nie zaskarżył czynności Zamawiającego polegającej na wezwaniu do złożenia wyjaśnień, odpowiednie wyjaśnienia powinien złożyć, zaś wobec złożenia wyjaśnień, z których nic nie wynikało, Zamawiający nie badał już ceny pod kątem wysokości, gdyż musiał odrzucić ofertę już tylko z uwagi na brak wyjaśnień.

Ocena wyjaśnień złożonych przez P..... M..... - Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA P..... M..... była pozytywna tj. Zamawiający uznał ww. wyjaśnienia, jako wyczerpujące, wiarygodne i przekonujące co do możliwości realizacji zamówienia przez wskazanego Wykonawcę za zaoferowaną cenę.

Jak wynika z powyższego odrzucono oferty, które przedstawiały odpowiednio pierwszą i trzecią w kolejności cenę za realizację zamówienia. Nie jest prawdą twierdzenie Odwołującego, iż Zamawiający dokonał wyboru oferty z rażąco niską ceną i postępuje „absurdalnie” odrzucając jednocześnie, z powodu rażąco niskiej ceny, ofertę z wyższą ceną. Faktycznym powodem odrzucenia oferty firmy SAUR NEPTUN Gdańsk S.A. był brak udzielenia stosownych wyjaśnień, a nie stwierdzenie, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Zamawiający odrzucając ofertę SAUR NEPTUN Gdańsk S.A. stosował przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i kierował się stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku KIO 1063/12 z dnia 8.06.2012 r.) wyraziła nw. pogląd: „uznaje się, że wyjaśnienia

lakoniczne, ogólnikowe są uznawane na równi z brakiem złożenia wyjaśnień". Zamawiający nawet, więc nie oceniał czy cena jest rażąco niska, skoro wobec braku odpowiednich wyjaśnień, należało ofertę odrzucić z tego właśnie powodu.

Dodaję, że zgodnie z wyrokiem Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2013r., KIO 2856/12: "Rażąco niska cena oferty, to taka cena, która nie gwarantuje wykonawcy pokrycia kosztów wykonania danego zamówienia z wynagrodzenia otrzymanego od Zamawiającego. Nie jest ważne czy ten brak środków na realizację zamówienia będzie „rażący” np. wynoszący kilkadziesiąt procent, czy też będzie stosunkowo niewielki. Ponadto wskazać należy, że w myśl powyższych ustaleń, taka sama wysokość ceny w ofertach, u jednego wykonawcy może nie pokrywać kosztów wykonania tego zamówienia, a u innego nie tylko pokrywać koszty, ale jeszcze zapewniać zysk".

Na marginesie należy dodać, iż SAUR NEPTUN Gdańsk S.A. nie wyraziła zastrzeżeń co do zasadności wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, nie wniosła odwołania z powodu odrzucenia oferty i aktualnie nie przyłączyła się do postępowania odwoławczego - zatem Zamawiający nie widzi interesu prawnego po stronie Odwołującego w podważaniu zasadności odrzucenia firmy SAUR NEPTUN Gdańsk S.A. w sytuacji, gdy do odrzucenia nie doszło z uwagi na ocenę wysokości ceny, a z uwagi na brak wyjaśnień.

Za nietrafione należy uznać zarzuty Odwołującego dotyczące nieuwzględnienia w cenie oferty świadczenia usług nadzoru na drugiej zmianie oraz w nocy. Odwołujący nie ma podstaw twierdzić, iż wybrany Wykonawca nie uwzględnił powyższych okoliczności w cenie oferty. Stopień szczegółowości udzielonych wyjaśnień, co do elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty zależny jest od danego wykonawcy. Zamawiający nie narzucał obowiązku wyceny pracy np. w godzinach nocnych. Informacja o konieczności wykonywania robót w systemie dwuzmianowym oraz sporadycznie w godzinach nocnych była zawarta w SIWZ dla robót budowlanych, która była dostępna na stronie internetowej Zamawiającego - dla wszystkich, nie tylko dla Odwołującego. Ponadto, Odwołujący bezpodstawnie przyjął wydłużony z 3 do 9 miesięcy czas wykonywania robót, nad którymi pełniony będzie nadzór. Sposób kalkulacji ceny oferty przez Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA P..... M..... jest prawidłowy i pozostaje w ścisłym związku z terminem pełnienia usługi nadzoru przewidzianym w SIWZ, jak również z terminem wykonania robót (3 miesiące).

Zarzut Odwołującego dotyczący braku wyceny w wyjaśnieniach usługi doradczej podmiotu uczyczącego doświadczenie jest bezpodstawny. Wybrany Wykonawca oświadczył w ofercie, iż gwarantuje wykonanie całości zamówienia zgodnie z treścią SIWZ. W wyjaśnieniach elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, Wykonawca sam określa elementy, które mają wpływ na wysokość oferowanej przez niego ceny. Odwołujący

nie ma podstaw, aby jednoznacznie stwierdzić, iż wybrany Wykonawca nie uwzględnił w cenie oferty usługi doradczej podmiotu trzeciego tylko dlatego, iż w swych wyjaśnieniach nie wyszczególnił ceny za te usługi. W przypadku usług umysłowych, jakimi są usługi nadzoru, nie sposób narzucić formy i zakresu wyjaśnień, gdyż dla każdego Wykonawcy są one inne, indywidualne i nieporównywalne. Wskazuję, że w wyroku z 2 lipca 2012 r.. KIO 204/12, KIO 208/12 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła: "Oddanie wiedzy i doświadczenia może odbywać się zarówno na zasadzie podwykonawstwa, jak i w inny sposób. Powyższe należy wywieść z treści art. 26 ust. 2b ustawy - Prawo zamówień publicznych, w którym ustawodawca nie posłużył się wprost określeniem „podwykonawca przy realizacji zamówienia”, a jedynie „uczestniczyć przy realizacji zamówienia”, co jest pojęciem szerszym obejmującym także uczestnictwo przy realizacji zamówienia przez podmiot trzeci w charakterze podwykonawcy, ale nie wyłącznie w tym charakterze". Jak wynika z powyższego, element "doradztwa" nie musi być na tyle istotny, aby umieszczać go koniecznie w osobnej pozycji wyjaśnień. Zauważam ponadto na marginesie, że zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 października 2012 r., sygn. akt KIO 2031/12, "Kalkulacja cen jednostkowych jest uprawnieniem wykonawcy i nie musi on ustalać cen jednostkowych w taki sposób, aby zapewnić rentowność wykonania każdego elementu robót".

Zamawiający uważa, że w przypadku usług nadzoru, jako usług typowo umysłowych, należy ostrożnie stosować odrzucenie z uwagi na rażąco niską cenę, gdyż trudno stwierdzić jakie zastosować kryteria do oceny czy cena jest rażąco niska. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 października 2012 r., sygn. akt KIO 2005/12, "Ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, cena, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych Wykonawcy, nie pozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku".

Zwrócić uwagę należy na charakter zlecenia tj.

- usługa o charakterze umysłowym, a więc wykonywana ze znikomymi kosztami materiałów*
- usługa wykonywana samodzielnie przez przedsiębiorcę*
- Wykonawca lokalny, wykonujący szereg innych umów na terenie Trójmiasta*

Z uwagi na powyższe, uzyskanie zysku przez Wykonawcę jest oczywiste, z uwagi, że realnie ponoszone koszty są znikome. Zauważyć należy, że prowadząc działalność na niewielką skalę Pan P..... M..... obsługując jednocześnie kilka podobnych budów w danej okolicy, co nie jest problemem, jest w stanie zapewnić sobie bardzo przyzwoity miesięczny dochód z takiej działalności.

W niniejszej sprawie koszty ponoszone przez lokalnego wykonawcę będą znikome, a zatem zysk wydaje się oczywisty, gdyż nie sposób przyjąć, aby w przypadku jednoosobowo

powadzonego nadzoru (usługa typowo umysłowa) z nielicznym tylko podwykonawstwem, zachodziła możliwość, że koszty przewyższą przychody wykonawcy.

Podsumowując należy stwierdzić, iż żądanie Odwołującego dotyczące „automatycznego” odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego ALFA P..... M..... z powodu rażąco niskiej ceny nie znajduje podstaw w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych.”

Izba działając z urzędu - w odniesieniu do przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o regulację art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający przyznał, że AOUA-Sopot Sp. z o.o. jest Spółką komunalną utworzoną przez Gminę Miasta Sopotu, w której Gmina posiada sto procent udziałów. Z powyższego należy wywodzić, iż z mocy art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający jest podmiotem w ogólności zobowiązany do stosowania przepisów ustawy Pzp przy udzielaniu zamówień publicznych. Ponadto z postanowień umowy zawartej w dniu 22.05.2009 r. o dofinansowanie Projektu unijnego pn. „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej w Uzdrowisku Sopot”, prowadzonego w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko, w szczególności postanowienia § 12 ust. 1 tej umowy wynika obowiązek stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych.

Zamawiający potwierdził, że Projekt obejmuje swym zakresem osiem kontraktów na wykonanie usług nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi. Wartość szacunkowa ww. zamówień przekracza wyrażoną w złotych równowartość 206 000 euro, (tj. wynosiła 353 406,15 euro) w związku z powyższym Zamawiający udzielał kolejno tych zamówień w procedurze przetargu nieograniczonego, powyżej progów określonych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Taki sposób działania zamawiającego wpisuje się w dyspozycję art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, że jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych lub udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Z mocy postanowień art. 32 ust. 2 ustawy Pzp zakazane jest dzielenie zamówienia na części lub zaniżanie jego wartości w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy.

Jeżeli nawet przepis art. 132 ust. 1 ustawy Pzp upoważnia zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp do stosowania przepisów o zamówieniach sektorowych, (mających charakter mniej rygorystyczny) w celu wykonywania wyspecyfikowanych rodzajów działalności, to jednocześnie z mocy art. 133 ust. 1 ustawy Pzp - do udzielenia zamówień sektorowych ustawę stosuje się, jeżeli wartość zamówienia

jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Przepis § 1 pkt 2 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 282, poz. 1649, z 2012 r. poz. 1360) aktualnie nakazuje przekazywać ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli jego wartość jest równa lub przekracza równowartość kwoty 200 000 euro dla dostaw lub usług oraz nakazuje przekazywać ogłoszenia, jeżeli wartość dostaw i usług udzielanych zamówień sektorowych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 400 000 euro.

Z powyższego wynika, że do przedmiotowego postępowania nie mogą zostać zastosowane przepisy szczególne o zamówieniach sektorowych, co jednak w żadnym stopniu nie zwalnia zamawiającego od stosowania w ogólności przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, jako podmiotu prawa publicznego prowadzącego działalność w zakresie wykonywania instalacji wodno-kanalizacyjnych dla zaspakajania potrzeb o charakterze powszechnym, gdzie jedynym współnikiem jest Gmina miejska Sopot. Wniosek o odrzucenie odwołania w oparciu o dyspozycję art. 189 ust. 2 pkt 1 Pzp, że Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy, nie znajdował zatem żadnych usprawiedliwionych racji.

Umowa o dofinansowanie Projektu wraz z Harmonogramem realizacji Projektu, w § 12 stanowi, że beneficjent jest zobowiązany do zawierania umów z tytułu, których będzie ponosił wydatki kwalifikowane dla zadań objętych projektem z uwzględnieniem procedur przewidzianych w ustawie Pzp, w przypadku gdy wymóg jej stosowania wynika z ustawy Pzp. Oświadczenie Prezesa Zarządu zamawiającego z dnia 5.12.2008 r. stanowi zapytanie do Prezesa UZP i odnosi się do zakresu obowiązku stosowania ustawy Pzp przez zamawiającego.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego, korespondencji w sprawie wyjaśniania elementów cen ofert - mających wpływ na wysokość ceny, dowodu wnioskowanego przez zamawiającego, tj. kopii Umowy o dofinansowanie Projektu wraz z Harmonogramem realizacji Projektu.

Izba nie dopuściła, jako dowodów w sprawie: postanowienia KIO 1119/12; kopii interpretacji Prezesa UZP z dnia 08.04.2009 r., gdyż stanowią one wyłącznie potwierdzenie określonych poglądów.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestnika - przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Rozdział III SIWZ. Przedmiot zamówienia stanowi „Pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru dla przebudowy sieci kanalizacji sanitarnej w ulicach: Skłodowskiej Curie, Sikorskiego, Sobieskiego, Wejherowskiej w Sopocie w ramach Projektu pn. Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej w Uzdrowisku Sopot oraz dla przebudowy sieci wodociągowej i przyłączy kanalizacji sanitarnej i przyłączy wody w ww. ulicach.”

W zakresie warunków, o których mowa w pkt II.2 i II. 3 SIWZ Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu oraz osobach zdolnych do wykonania zamówienia innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

W warunkach finansowych udziału w postępowaniu nie wymagał, aby wykonawca okazał się ubezpieczeniem od OC.

Rozdział XVI SIWZ.

1. Podana w ofercie cena jest ceną ryczałtową. Cena określona przez Wykonawcę zostanie ustalona na okres ważności Umowy i nie będzie podlegała zmianie za wyjątkiem sytuacji określonych we wzorze umowy (Załącznik nr 8 do SIWZ).
2. Cena musi uwzględniać wszystkie wymagania niniejszej SIWZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia. Określając cenę należy odnosić się w szczególności do Wzoru umowy i Opisu przedmiotu zamówienia.
3. Ceną oferty jest kwota wymieniona w Formularzu Oferty, z uwzględnionym podatkiem VAT
4. (...)
5. Wykonawca musi przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę wykonywanego zamówienia, a więc składanej oferty.
6. Przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, nawet gdyby podczas zawierania umowy na wykonanie zamówienia, nie mógł on

przewidzieć rozmiarów i kosztów prac, które należy jeszcze wykonać, aby zrealizować zamówienie.

7. Sposób zapłaty i rozliczenia za realizację niniejszego zamówienia, określone zostały we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 8 do SIWZ.

Rozdział XVII SIWZ. Kryteria oceny ofert.

1. Zamawiający oceni i porówna jedynie te oferty, które:

- 1) zostaną złożone przez Wykonawców nie wykluczonych przez Zamawiającego z niniejszego postępowania;
- 2) nie zostaną odrzucone przez Zamawiającego.

Kryterium oceny ofert: cena brutto - 100%

Załącznika nr 9 do SIWZ stanowi Opis przedmiotu zamówienia, w tym:

Planowany czas realizacji robót budowlanych – 3 miesiące; całkowity czas realizacji umowy z wykonawcą robót budowlanych 4 miesiące, czas realizacji usługi inspektora Nadzoru – 5 miesięcy od daty zawarcia umowy.

Inspektor Nadzoru powinien być obecny na placu budowy tyle razy i przebywać tam tak długo, jak tego wymaga skuteczność nadzoru. Ponadto wymaga się obecności Inspektora Nadzoru niezwłocznie na każde wezwanie Kierownika Budowy lub Zamawiającego.

Do obowiązków inspektora nadzoru należy, między innymi sporządzenie:

- a) Raportów Miesięcznych,
- b) Raportów Technicznych,
- c) Raportu Zakończenia.

„Dostarczane przez Inspektora Nadzoru raporty winny spełniać wymagania Zamawiającego. Wszystkie raporty podlegają zatwierdzeniu przez Zamawiającego. Zamawiający ma prawo do przyjęcia bądź odrzucenia raportu.”

Raporty zostaną sporządzone w formacie A4 lub A3 (rysunki i harmonogramy) i przekazane Zamawiającemu:

- w formie trwale zszytych egzemplarzy w wersji tradycyjnej – 1 kpl.
- w wersji elektronicznej - 1 kpl. (płyta CD/DVD)

Inspektor Nadzoru dysponować będzie materiałami i urządzeniami niezbędnymi do wykonania usługi. Zamawiający nie przewiduje dostarczania żadnego sprzętu ani zapewniania jakichkolwiek pomieszczeń dla Inspektora Nadzoru.

W zakres zamówienia wchodzi również konieczność zapewnienia, m.in. nadzoru geologicznego, nadzoru w branży drogowej a także administrowanie umową Zamawiającego z Wykonawcą robót budowlanych, sporządzanie dokumentacji fotograficznej stanu budowy, sprawdzanie dokumentacji powykonawczej, itp. czynności.

Wzór umowy w § 4 statuuje Obowiązki Wykonawcy (Inspektora Nadzoru).

1. Wykonawca (Inspektor Nadzoru) będzie przestrzegał przepisów obowiązującego prawa polskiego, wykonywał swoje obowiązki zgodnie z niniejszą umową i Opisem przedmiotu zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 do umowy.
2. Wykonawca (Inspektor Nadzoru) będzie świadczył usługi z należytą starannością i efektywnością, zobowiązany będzie do egzekwowania postanowień umowy na roboty budowlane.
3. Wykonawca (Inspektor Nadzoru) będzie przestrzegał wszelkich poleceń Zamawiającego przekazanych w formie pisemnej. Wykonawca (Inspektor Nadzoru) zastosuje się do wszelkich takich poleceń, chyba że jest to fizycznie, funkcjonalnie lub prawnie niemożliwe, przy czym ryzyko i ciężar udowodnienia takich okoliczności obarcza Wykonawcę (Inspektora Nadzoru).
4. Wykonawca (Inspektor Nadzoru) nie jest uprawniony do zaciągania żadnych zobowiązań w imieniu Zamawiającego, w szczególności do wydawania wykonawcy robót poleceń rodzących skutki finansowe dla Zamawiającego.
5. Wykonawca (Inspektor Nadzoru) zabezpieczy Zamawiającego przed wszelkimi roszczeniami wynikającymi z działania lub zaniechania Wykonawcy (Inspektora Nadzoru) i osoby reprezentujące/zatrudnione przez Wykonawcę (Inspektora Nadzoru).
6. Wykonawca (Inspektor Nadzoru) nie przekaze do wiadomości publicznej lub nie ujawni żadnych szczegółów umowy bez uzyskania wcześniejszej, pisemnej zgody Zamawiającego.
7. Wykonawca (Inspektor Nadzoru) zapewni do wykonania przedmiotu umowy osobę niezbędną do jej realizacji zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
8. Wykonawca (Inspektor Nadzoru) może wprowadzić zmiany w składzie osób wskazanych w ofercie za uprzednią, pisemną zgodą Zamawiającego.
9. Zmiana osoby wykonującej umowę może być dokonana wyłącznie przez zastąpienie inną osobą posiadającą równoważne kwalifikacje i doświadczenie. Zamawiający może podjąć decyzję o odstąpieniu od umowy w przypadku, gdy Wykonawca (Inspektor Nadzoru) nie będzie w stanie zapewnić nowej osoby o równoważnych kwalifikacjach i doświadczeniu.
10. Wykonawca (Inspektor Nadzoru) zobowiązany jest także do dokonania zmiany osoby wskazanej przez Zamawiającego pod rygorem uznania umowy za nienależycie wykonaną, jeśli w opinii Zamawiającego osoba ta nie wywiązuje się ze swoich obowiązków wynikających z niniejszej umowy.

11. Koszty zmiany osoby, o której mowa w ust. 8, ust. 9 i ust. 10 ponosi Wykonawca (Inspektor Nadzoru).

W § 5 ustalono Termin realizacji umowy

1. Termin realizacji umowy: 5 miesięcy od podpisania Umowy.
2. Termin, o którym mowa w ust. 1 może ulec zmianie stosownie do rzeczywistego terminu rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych, nad którymi pełniony będzie nadzór.
3. Zmiana terminu realizacji umowy wynikająca z ust. 2 niniejszego paragrafu wymaga aneksu do umowy, lecz nie stanowi podstawy do zmiany wysokości wynagrodzenia umownego.

W § 6 ustalono, że:

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustalają cenę ryczałtową określoną w ofercie Wykonawcy, w kwocie: netto ...stawka podatku VAT..., kwota podatkucena brutto...

Cena określona w Ofercie obejmuje wszystkie czynności, sprzęt, pomieszczenia biurowe, niezbędne materiały i narzędzia użyte przez Wykonawcę (Inspektora Nadzoru) do wykonania przedmiotu umowy.

W § 7 Rozliczenia i płatności, przewidziano:

1. Wynagrodzenie za wykonane usługi wynikające z niniejszej umowy, będzie płatne w okresach miesięcznych, proporcjonalnie do postępu prac wykonawcy robót budowlanych, w wysokości liczonej od wartości robót zakończonych i ujętych w zatwierdzonym przez Zamawiającego bez uwag i zastrzeżeń Przejściowym/Końcowym Świadectwie Płatności.
2. Podstawę do wystawiania faktur przez Wykonawcę (Inspektora Nadzoru) stanowią będą zatwierdzone przez Zamawiającego Raporty Miesięczne określone w Opisie przedmiotu zamówienia oraz podpisane przez Zamawiającego Protokoły do Płatności, z zastrzeżeniem postanowień ust. 3 pkt b) niniejszego paragrafu. Datą wykonania usługi będzie data podpisania przez Zamawiającego właściwego Protokołu do Płatności.
3. Płatności dokonywane będą po zakończeniu każdego miesiąca w sposób następujący:
 - a) Zamawiający zapłaci Wykonawcy do 80% ceny określonej w Formularzu ofertowym Wykonawcy (Inspektora Nadzoru), zgodnie z ust. 1 niniejszego paragrafu,
 - b) Zamawiający zapłaci Wykonawcy (Inspektorowi Nadzoru) pozostałą kwotę w wysokości minimum 20% wartości umowy po całkowitym zakończeniu robót i zatwierdzeniu przez Zamawiającego Raportu Zakończenia.

Zamawiający przyznał wymóg w zakresie wykonawstwa robót *„Wykonawca rozpocznie i będzie wykonywał Roboty jednocześnie w czterech ulicach: Skłodowskiej Curie,*

Sikorskiego, Sobieskiego, Wejherowskiej w Sopocie, zgodnie z zatwierdzonym Harmonogramem rzeczowo - finansowym wykonania umowy. W związku z terminem realizacji zamówienia oraz natężeniem ruchu, Zamawiający wymaga, aby roboty w ul. Sikorskiego wykonywane były w trybie dwuzmianowym. Przy realizacji części robót zachodzi również konieczność wykonywania robót w godzinach nocnych.”

Zakres zamówienia obejmuje pełnienie nadzoru inwestorskiego w rozumieniu ustawy Prawo budowlane oraz administrowanie umową zamawiającego z wykonawcą robót budowlanych, w tym reprezentowanie zamawiającego, jako inwestora.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera zał. 9 do SIWZ.

Zamawiający w wyjaśnieniach do SIWZ podtrzymał wymaganie, że w skład zamówienia wchodzi nadzorowanie wykonania robót drogowych. Nie żądał posiadania uprawnień budowlanych tej specjalności przez wykonawcę.

Przystępujący pełni aktualnie usługę inspektora nadzoru w odniesieniu do robót wykonywanych na rzecz zamawiającego na terenie Spotu. Umowa nie jest zakończona.

Oferty złożyli następujący wykonawcy:

1. Prozamet System AK A..... K..... z siedzibą w Gdańsku, cena brutto 38 376 zł.
Wykonawca wykluczony.
2. Development Design Sp. z o.o., Kopernika 25/2, 76-200 Słupsk. Cena brutto 7 380 zł brutto, oferta odrzucona,
3. SAUR NEPTUN Gdańsk S.A., Wałowa 46, 80-858 Gdańsk. Cena brutto 23 146,10 zł.
Oferta odrzucona,
4. P..... M....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA P..... M..... ul. Głogowa 9, 80-287 Banino, cena brutto 14 083,50 zł, oferta wybrana,
5. M..... B..... prowadząca działalność gospodarczą pod firmą ProMaB Biuro Obsługi Inwestycji M..... B..... ul. Św. Kazimierza Królewicza 3, 81-586 Gdynia, cena brutto 29 766,00 zł,
6. Biuro Obsługi Inwestycji INVEST Wybrzeże Sp. z o.o. cena brutto 34 317,00 zł.

Przystępujący P..... M....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA, w formularzu oferty podał, że nie zamierza powierzać wykonania części zamówienia podwykonawcom.

Przystępujący złożył wykaz osób przeznaczonych do realizacji zamówienia, w którym ujął wyłącznie własną osobę. Podał, że posiada uprawnienia bez ograniczeń w specjalności – instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: wodociągowych i kanalizacyjnych, ciepłych, wentylacyjnych oraz gazowych.

W dokumentach oferty brak wykazu doświadczenia zawodowego – Wykazu wykonanych usług według wzoru załącznika nr 3 do SIWZ.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 16 maja 2013 r. przystępujący uzupełnił dokumenty: wykaz usług, referencje, oryginał zobowiązania Rejonowego Zarządu Inwestycji Człuchów Sp. z o.o. z dnia 26.04.2013 r., w którym podmiot udostępniający oświadcza: „Rejonowy Zarząd Inwestycji Człuchów Sp. z o.o. ul. Średnia 12, 77-300 Człuchów oświadcza, że zobowiązuje się do udostępnienia Wykonawcy (nazwa i adres): Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA P..... M....., ul. Głogowa 9, 80-297Banino Następujących zasobów:

a) Wiedzy i doświadczenia:

wykonanie lub wykonywanie w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie) co najmniej 2 usług nadzoru budowlanego w zakresie budowy /modernizacji/ przebudowy sieci kanalizacji sanitarnej, o wartości każdej z usług nadzoru co najmniej 10.000 zł netto, w formie: udostępnienia - polegającego na stałym doradztwie technicznym i logistycznym udzielanym w trakcie pełnienia usługi nadzoru inwestorskiego przez Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA P..... M..... nad realizacją i w okresie gwarancji, które w pełni zapewni korzystanie z posiadanej przez Rejonowy Zarząd Inwestycji Człuchów Sp. z o.o. wymaganej przez Zamawiającego wiedzy i doświadczenia. Na potrzeby wykonania przedmiotu zamówienia w postępowaniu na pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru dla przebudowy sieci kanalizacji sanitarnej w ulicach: Skłodowskiej Curie, Sikorskiego, Sobieskiego, Wejherowskiej w Sopocie w ramach Projektu pn.: „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej w Uzdrowisku Sopot” oraz dla przebudowy sieci wodociągowej i przyłączy kanalizacji sanitarnej i przyłączy wody w ww. ulicach.”

Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia w trybie art. 32 ustawy Pzp w kwocie netto 35 602,34 zł (tj. 43 790,88 zł brutto). Z protokołu postępowania wynika, że jest to zamówienie udzielane w częściach, a wartość udzielanego zamówienia została ustalona na kwotę 831 552,50 zł co stanowi równowartość 206 874,44 euro. Wartość zamówienia została ustalona w dniu 7.03.2013 r.

Termin składania ofert wyznaczono do dnia 29.04.2013 r.

Średnia cena w niniejszym postępowaniu, którą obliczył zamawiający wynosi ok. 24 511 zł,

Zamawiający wezwał wykonawców:

1. P..... M....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA P..... M.....,
2. Development Design Sp. z o.o.,

3. SAUR NEPTUN Gdańsk S.A.,

- do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, odnośnie elementów mających wpływ na wysokość ceny, podając jednocześnie, że cena oferty przystępującego stanowi 32% wartości szacunkowej zamówienia.

Przystępujący w dniu 13 maja 2013 r. udzielił wyjaśnień następującej treści:

„Ponieważ pojęcie rażąco niskiej ceny nie ma ostrych granic dlatego wymaga skonkretyzowania na tle każdorazowo rozpoznawanej sprawy. Zamawiający jako punkt odniesienia przy analizie czy oferowana przez Wykonawcę cena oferty jest rażąco niska przyjął wartość szacunkową zamówienia. W tym miejscu należy podkreślić, że za określenie wartości szacunkowej zamówienia jest odpowiedzialny Zamawiający a za prawidłowe skalkulowanie oferty Wykonawca. Wykonawca może przypuszczać, że Zamawiający określił wartość szacunkową zamówienia dotyczącego Nadzoru, jako odpowiedni procent szacunkowej wartości zamówienia nadzorowanych robót. Tak, więc mamy tu sytuację gdzie występują dwa szacunki: wartość robót i przyjęcie wielkości procentowej wartości nadzoru. W przypadku Wykonawcy, prowadzącego działalność gospodarczą niedopuszczalne jest kształtowanie ceny świadczonych usług w oparciu o przewidywany na ten cel budżet Zamawiającego. Cena oferty każdorazowo musi zawierać wszystkie koszty niezbędne do poniesienia dla prawidłowej realizacji usługi objętej przedmiotem przetargu a dodatkowo niezbędną rezerwę oraz marżę firmy. Przy czym ostrożne szacowanie ceny składanej oferty jest dokonywane indywidualnie w zależności od konkretnej sytuacji organizacyjnej czy finansowej Wykonawcy i nie decyduje ono samoistnie o tym, czy cena złożonej oferty jest rażąco niska. Ponieważ Zamawiający nie wskazał konkretnych składników ceny oferty, które winien wyjaśnić Wykonawca metoda wyjaśnienia ceny i podział na elementy mające wpływ na jej wysokość pozostają wyłącznie w gestii Wykonawcy. Jako dowód Wykonawca w Załączniku przedstawia Kalkulację oferty z wyodrębnieniem elementów mających wpływ na jej wysokość. Jednocześnie podkreślić należy, że zaoferowany poziom ceny uwzględnia szczególnie korzystne warunki realizacji zadania dostępne wyłącznie dla Wykonawcy polegające na realizacji w tym samym czasie nadzorów w Gdańsku Oliwie oraz Gdyni. Pozwala to na optymalizację kosztów dojazdów do miejsca nadzorowanych robót, choć nie ich likwidację czy też próbę „pokrycia” w innych realizowanych zamówieniach (uwzględniono w pozycji koszty ogólne - Kalkulacji). Dodatkowo wypracowane wcześniej procedury i stosowane standardy działania przy realizacji innego zamówienia na rzecz AQUA Sp. z o.o. umożliwiają optymalizację wykorzystania czasu pracy. Kolejnym elementem świadczącym o szczególnie korzystnych warunkach realizacji zadania dostępnych wyłącznie dla Wykonawcy jest kumulacja stanowisk pracy. Zadania Inspektora Nadzoru Robót, osoby opracowującej raporty, rozliczenia oraz wszelką inną wymaganą przez Zamawiającego dokumentację

wykonuje Wykonawca. Biorąc pod uwagę charakter prowadzonej działalności - jednoosobowa działalność gospodarcza, przychód wynikający z tego tytułu stanowi bezpośrednio przychód prowadzonej działalności będący podstawą opodatkowania dla określenia zysku firmy.

Niezależnie od tego, że zdaniem Wykonawcy załączona Kalkulacja i powyższe wyjaśnienia w pełni wyczerpują wątpliwości Zamawiającego w zakresie wysokości oferowanej ceny, jako Załącznik Nr 2 do niniejszego pisma Wykonawca przedstawia kolejny dowód - Analizę cen rynkowych pokazującą średnie wartości procentowe świadczonych usług nadzoru w stosunku do szacowanych wartości usług przez Zamawiających. Załączone zestawienie dodatkowo dokumentuje, że zaoferowana przez Wykonawcę w przedmiotowym przetargu cena odpowiada średnim cenom rynkowym za tego typu usługi.

Stosownie do art. 90 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przy czym przyjmuje się, że rażąco niska cena to cena nierealistyczna, zaoferowana poniżej kosztów świadczenia usługi, uniemożliwiająca wykonanie przedmiotu zamówienia. Zdaniem Wykonawcy przedstawione wyjaśnienia oraz dowody w pełni dokumentują wiarygodność zaoferowanej ceny i potwierdzają, że nie ma podstaw do uznania jej, jako „rażąco niskiej”.

Przystępujący przedstawił następujące elementy kalkulacyjne ceny swojej oferty:

Inspektor Nadzoru Robót Instalacyjnych, realizacja P..... M..... – wykonawca - 1.250 zł/m-c, ca 3 miesiące – 3 750 zł netto,

Rozliczenie umowy, dokumentacja powykonawcza itp., realizacja P..... M..... – wykonawca – 800 zł 1 kpl. 2 m-ce 1600 zł netto,

Nadzór geotechniczny 3 m-ce realizacji robót 1000 zł na m-c, 3000 zł netto.

Suma kosztów bezpośrednich: 8 350 zł,

Rezerwa 10% kosztów bezpośrednich: 850 zł,

Razem koszty bezpośrednie z rezerwą: 9200 zł,

Koszty ogólne 10% 900 zł.

Marża 15% kosztów bezpośrednich z rezerwą: 1350 zł,

Ogółem 11 450 zł netto.

Przystępujący przedstawił zestawienie wybranych przez siebie kosztów nadzoru inwestorskiego, w stosunku do ich wartości szacunkowej, określonej przez zamawiających, na średnim poziomie 29,06% w stosunku do oferty przystępującego 32,16% budżetu zamawiającego.

Zamawiający uwzględnił powyższe wyjaśnienia P..... M....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA i wybrał ofertę tego wykonawcy, jako najkorzystniejszą. Zamawiający nie uzasadnił swego stanowiska – dlatego uznał wyjaśnienia tego wykonawcy za wystarczające uzasadnienie wysokości zaoferowanej ceny.

Zamawiający odrzucił oferty niżej wymienionych wykonawców, jako zawierające rażąco niskie ceny, lub ze względu na brak wystarczających wyjaśnień, podając następujące uzasadnienie.

„ Development Design Sp. z o.o., Kopernika 25/2, 76-200 Słupsk.

Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych - dalej ustawa p.z.p. (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) Zamawiający odrzuca ofertę ww. Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy p.z.p. Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia w trybie art. 32 ustawy p.z.p. w kwocie netto 35 602,34 zł (tj. 43 790,88 zł brutto), a oferowana przez Wykonawcę cena stanowi ok. 17 % wartości szacunkowej zamówienia.

W pierwszej kolejności Zamawiający zauważa, że pojęcie rażąco niskiej ceny pojawia się w ustawie Prawo zamówień publicznych w art. 89 ust. 1, który wymienia przesłanki obligujące zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy. Zgodnie z punktem 4 wskazanego ustępu, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Mając na względzie cel regulacji zawartej w omawianym artykule oraz opierając się na wykładni językowej przepisu i poglądach doktryny, stwierdzić należy, iż za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodnie niską, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, znacząco od nich odbiegającą. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy czy roboty budowlanej. Takie definiowanie rażąco niskiej ceny potwierdza treść wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 6 września 2002 r. Sygn. Akt V Ca 1020/02. Podobne stwierdzenia zawiera wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 13 stycznia 2009 r. Sygn. Akt KIO/UZP 1492/08, zgodnie z

którym z rażąco niską ceną mamy do czynienia, gdy cena ta jest nienormalnie niska w stosunku do przedmiotu zamówienia co sprawia, że za taką cenę rozsądnie postępujący wykonawca nie może wykonać zamówienia, nie ponosząc straty.

W powszechnej świadomości zarówno wykonawców, jak i zamawiających, funkcjonuje definicja pojęcia rażąco niskiej ceny sformułowana w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych. Zgodnie z tą definicją, „za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usług”.

W kontekście powyższego zauważyć należy, iż zaoferowana przez Wykonawcę cena odbiega znacząco zarówno od wartości szacunkowej zamówienia, jak i od cen ofert złożonych przez pozostałych wykonawców.

Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia w trybie art. 32 ustawy p.z.p., w kwocie netto 35 602,34 zł (tj. 43 790,88 zł brutto), wobec której cena oferty Wykonawcy, w wysokości 7 380 zł brutto, stanowi zaledwie ok. 17 % wartości szacunkowej zamówienia. Pozostali wykonawcy złożyli oferty z cenami brutto: oferta nr 2 – 14 083,50 zł, oferta nr 3 -29 766,00 zł, oferta nr 4 - 23 146,10 zł, oferta nr 5 - 34 317,00 zł oraz oferta nr 6 - 38 376 zł co oznacza, że tą samą usługę wycenili od 1 do 5 razy drożej od Development Design Sp. z o.o. Cena ww. Wykonawcy odbiega także znacząco od średniej ceny w niniejszym postępowaniu, która wynosi ok. 24 511 zł, zatem jest niższa od niej trzykrotnie.

Zgodnie z wyjaśnieniami Wykonawcy koszt świadczenia usługi Inspektora nadzoru branży sanitarnej to 500 zł miesięcznie. Wykonawca nie precyzuje i nie wyjaśnia, co oznacza wskazana pozycja i co wchodzi w zakres wycenionych „kosztów”. Przyjmując **jednak**, zgodnie z treścią złożonych wyjaśnień, że Inspektor nadzoru pełnić będzie usługę nadzoru na placu budowy 4 razy w miesiącu przez okres 5 miesięcy realizacji zamówienia, otrzymujemy kwotę 125 zł jednorazowego kosztu nadzoru na placu budowy. W opinii Zamawiającego wskazana wartość rodzi ryzyko niewywiązania się z kontraktu przez Wykonawcę. Podobnie, określenie przez Wykonawcę wysokości zysku, w kwocie 880 zł za cały 5 - miesięczny okres realizacji zamówienia (176 zł miesięcznie) uznać należy za nierealne z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego i racjonalności decyzji ekonomicznych przedsiębiorcy. Ponadto należy zaznaczyć, że przedmiotem zamówienia nie jest jedynie pełnienie nadzoru w branży sanitarnej. W zakres zamówienia wchodzi również konieczność zapewnienia m. in., nadzoru geologicznego, nadzoru w branży drogowej a także administrowanie umową Zamawiającego z Wykonawcą robót budowlanych. Do powyższych elementów Wykonawca w ogóle się nie odniósł. W wyniku wezwania Wykonawca przedstawił kalkulację ceny w nw. sposób - wyszczególnienie:

Jednostka miary, ilość, Koszt jednostkowy brutto. Łączna wartość kosztu brutto

Inspektor nadzoru branży sanitarnej m-c 5, 500 =2500

Koszty dojazdu + inne ilość 20, 200=4000

Razem: 6500 Cena oferowana przez Development Design Sp. z o.o.: 7380 zł.

Wykonawca przedłożył wyjaśnienia, że „z uwagi na fakt, iż postępowanie prowadzone jest w szczególnej sytuacji rynkowej, której, odzwierciedleniem jest obniżenie popytu, wzrostu podaży, co prowadzi do zaobserwowanego trendu gwałtownego spadku cen ofert składanych w postępowaniach w sprawie udzielenia zamówień. W tą tendencję wpisuje się również niniejsze postępowanie. Procentowy wskaźnik wartości cen ofert na pełnienie funkcji nadzoru inwestorskiego uległ obniżeniu z poziomu ok. 4%-6% w 2008 roku do 1,5%-0,2% (oraz niżej) wartości nadzorowanych robót - obecnie.” Zamawiający nie może uznać powyższych argumentów, gdyż są to jedynie twierdzenia Wykonawcy, nie poparte żadnymi dowodami. Zamawiający z własnego doświadczenia może jedynie stwierdzić, że dotychczas zawierane umowy na nadzór dla robót budowlanych realizowanych w ramach kontraktu 8.1 w ostatnim czasie wskazują, że wartość usług nadzoru kształtowała się na poziomie 2,4% - 3,2% wartości robót - zatem nigdy nie kształtowała się na tak niskim poziomie jak wskazuje Wykonawca tj. 0,2% i niżej. Wykonawca robót, nad którymi pełniony będzie nadzór w ramach przedmiotowego zamówienia, zaoferował cenę 1 008 600,00 zł, zatem wartość usługi nadzoru zaoferowana przez Development Design Sp. z o.o. stanowi zaledwie ok. 0,7% wartości robót. Tym samym w opinii Zamawiającego zaoferowana przez Wykonawcę cena jest całkowicie oderwana od realiów rynkowych, co w konsekwencji grozi niebezpieczeństwem niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia. Dalej Wykonawca informuje, iż „na cenę miały również wpływ obiektywne czynniki, a w szczególności:

- oszczędność metody wykonania zamówienia - Oferent realizuje na dzień dzisiejszy inwestycje zlokalizowane na terenie Trójmiasta. Termin ich realizacji - grudzień 2013 r. - pozwala na oszczędności związane z wynagrodzeniem inspektorów nadzoru,*
- wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla Wykonawcy – Oferent realizuje inwestycje zlokalizowane na terenie Trójmiasta, co pozwala na oszczędności związane z dojazdem na plac budowy (Oferent ponosi tylko część kosztów dojazdu na plac budowy).*

Wniesione w tym zakresie wyjaśnienia w żaden konkretny sposób nie wykazały wpływu przywołanych czynników kształtujących cenę, na jej wysokość. Zamawiający zauważa, iż powyższe wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny. Realizowana przez Zamawiającego inwestycja nie jest zarówno w sposób techniczny, jak i organizacyjny powiązana z innymi inwestycjami na terenie Trójmiasta. Zamawiający nie zna inwestycji, o których pisze Wykonawca i nie ma wpływu na ich powodzenie. Wykonawca nie może

zakładać, że potrzeba Jego obecności na budowie nadzorowanej na rzecz Zamawiającego występować będzie zawsze w tych samych dniach i ilości, co na budowie nadzorowanej na rzecz innego inwestora. Taki sposób wykonywania zamówienia przez Wykonawcę niesie za sobą niebezpieczeństwo jego niewykonania lub nienależytego wykonania. Dlatego też łączenie kosztów nadzorów i dojazdów z inną inwestycją jest nieuzasadnione.

Podsumowując, nie może być akceptowana sytuacja, gdy Wykonawca chcąc uzyskać dane zamówienie, podaje w ofercie cenę, która tylko częściowo uwzględnia koszty jego wykonania. Natomiast pozostałe koszty zalicza do kosztów innej swojej działalności, tym samym eliminując w sposób nieuczciwy innych wykonawców, którzy zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, ustalonym w postanowieniach SIWZ, dokonali obliczenia ceny ofertowej. Powyższe stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 281/12, 290/12 z dnia 24 lutego 2012 r.).

Reasumując Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien wskazać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny oraz stopień, w jakim cena została obniżona dzięki wskazanym czynnikom. Odpowiedź wykonawcy nie może być lakoniczna i powierzchowna, aby można ją było potraktować, jako wyczerpującą i rozwiewającą wątpliwości, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 4, w związku z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp (patrz wyrok Zespołu Arbitrów z 12 lipca 2004 r. Sygn. Akt UZP/ZO/0-1060/04). Konkretyzacja wyjaśnień przejawia się właśnie wykazaniem wpływu czynników kształtujących cenę, na jej wysokość. Zamawiający odnosząc się do nieprecyzyjności wyjaśnień Wykonawcy stwierdza, iż nie jest zobligowany do poszukiwania dowodów świadczących o tym, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zakres materiału dowodowego wyznaczają właśnie wyjaśnienia wykonawcy i ewentualnie złożone przez niego dowody. Obowiązkiem Zamawiającego jest natomiast dokonać wnikliwej, merytorycznej i kompleksowej oceny wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami w granicach ich celu, jakim jest zbadanie, czy zaofferowana cena, nie jest rażąco niska.

Zamawiający, w wyniku szczegółowej analizy treści wyjaśnień oraz ich oceny, stwierdza, że złożona przez Wykonawcę oferta zawiera rażąco niską cenę.

Mając na uwadze przytoczone powyżej argumenty, Zamawiający, działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych, odrzuca ofertę złożoną przez Development Design Sp. z o.o., ponieważ oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

SAUR NEPTUN Gdańsk S.A., Wałowa 46, 80-858 Gdańsk.

Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych-dalej ustawa p.z.p. (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) Zamawiający odrzuca ofertę ww. Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy p.z.p. Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień.

Na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia w trybie art. 32 ustawy p.z.p w kwocie netto 35 602,34 zł (tj. 43 790,88 zł brutto), a oferowana przez Wykonawcę cena stanowi ok. 53 % wartości szacunkowej zamówienia.

Wykonawca w wyniku wezwania do wyjaśnienia przedłożył informację, iż: „cena ofertowa netto składa się z następujących elementów cenotwórczych:

- 1. usługi obcej geologa,*
- 2. pracy naszych inspektorów nadzoru drogowego i sanitarnego uwzględniających wszystkie czynności opisane w Rozdziale III IWZ oraz zał. Nr 9 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia),*
- 3. kosztów transportu (samochód osobowy) dla inspektorów nadzoru na trasie Gdańsk-Sopot.”*

Ponadto Wykonawca stwierdził, iż „w tym stanie rzeczy uważamy, że uwzględniliśmy w naszej ofercie cenowej netto wszystkie niezbędne elementy mające wpływ na jej wysokość”.

Zamawiający w swej ocenie kieruje się przyjętym w doktrynie poglądem, iż wyjaśnienia dotyczące wysokości zaoferowanej ceny ofertowej winny mieć charakter na tyle konkretny, by ich ocena przez Zamawiającego mogła być jednoznaczna i obiektywna, a ustawowym obowiązkiem Wykonawcy jest złożenie wyjaśnień odpowiednio umocowanych, przekonujących, że cena zaproponowana w ofercie nie jest rażąco niska (KIO/UZP 1225/10; KIO/UZP 1231/10 z dn. 06.07.2010 r.). Na Wykonawcy spoczywa ciężar dowodu i nie chodzi o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz takich wyjaśnień, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwalają na ocenę oferty pod kątem zaoferowania rażąco niskiej ceny (KIO/UZP 1157/10 z dn. 24.06.2010 r. i KIO/UZP 954/10; KIO/UZP 962/10 z dn. 14.06.2010r.). Aby odpowiedź złożona na wezwanie wystosowane na podstawie art. 90 p.z.p. posiadała walor wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny musi być bardziej szczegółowa w zakresie elementów składających się na zaoferowaną cenę aniżeli sama oferta (KIO/UZP 923/10 z dn. 31-05.2010 r.).

Stopień ogólności podanych informacji powoduje, iż nie mogą one stanowić wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust 2 i 3 ustawy. Zamawiający wszczynając procedurę wyjaśniania ceny oferty, o której mowa w art. 90 ust 1, zwraca się do Wykonawcy w celu ustalenia czy cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jak podkreśla się w

orzecznictwie wszczęcie tej procedury stanowi domniemanie, iż cena jest rażąco niska, a rolą Wykonawcy jest takie wyjaśnienie ceny, aby to Zamawiający - nie sam Wykonawca - był przekonany w oparciu o ocenę przedstawionych wyjaśnień i dowodów co do tego, iż cena nie jest rażąco niska. Podobne stanowisko w sprawie zajmuje Krajowa Izba Odwoławcza, która np. w Wyroku z dnia 18.12.2012 r., KIO 2659/12 stwierdziła: „Należy wskazać, iż wszczęcie procedury określonej w art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p. ustanawia domniemanie zaofiarowania przez wykonawcę rażąco niskiej ceny. Izba stoi na stanowisku, że to na wykonawcy ciąży obowiązek obalenia tego domniemania. Bez wątpienia dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W ocenie Izby zaistnienie po stronie wykonawcy obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny oferty powinno być udowodnione. Wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien bowiem wskazać co spowodowało obniżenie ceny, jak również w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie. Udzielone wyjaśnienia mają bowiem potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana. (...)

Wymienione przez Wykonawcę w piśmie złożonym na wezwanie Zamawiającego elementy, które składają się na cenę oferty, nie stanowią informacji, która by nie wynikała z wcześniej złożonej oferty. Składając ofertę Wykonawca złożył bowiem oświadczenie, iż zobowiązuje się wykonać zamówienie zgodnie z treścią SIWZ - której elementem składowym jest między innymi Opis przedmiotu zamówienia, a także, że zamierza powierzyć podwykonawcom nadzór geologiczny. Zakres informacji przedstawionych przez Wykonawcę w wyniku wezwania, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p. jest na tyle ogólny, że nie można uznać, że Wykonawca przedłożył wyjaśnienia i dowody dające podstawę do dokonania oceny czy cena jest rażąco niska.

Mając na względzie powyższe okoliczności oraz stanowisko Krajowej izby Odwoławczej, wg której „uznaje się, że wyjaśnienia lakoniczne, ogólnikowe są uznawane na równi z brakiem złożenia wyjaśnień” (KIO 1063/12 z dnia 8.06.2012 r.) Zamawiający odrzuca ofertę SAUR NEPTUN Gdańsk S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy p.z.p.”

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Posiada interes w uzyskaniu zamówienia, a w przypadku potwierdzenia się zarzutów wyboru oferty przystępującego z naruszeniem

przepisów ustawy Pzp, oferta odwołującego mogłaby zostać wybrana do realizacji zamówienia – jako przedstawiająca kolejną najniższą cenę.

Postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie, dawało podstawy do przyjęcia stanowiska odwołującego. Jakkolwiek przystępujący złożył wyjaśnienia w odniesieniu do elementów jego oferty mających wpływ na wysokość ceny, to jednak pominął specyficzne wymagania zamawiającego, odnoszące się do wykonawstwa robót budowlanych, iż: *„Wykonawca rozpocznie i będzie wykonywał Roboty jednocześnie w czterech ulicach: Skłodowskiej Curie, Sikorskiego, Sobieskiego, Wejherowskiej w Sopocie, zgodnie z zatwierdzonym Harmonogramem rzeczowo - finansowym wykonania umowy. W związku z terminem realizacji zamówienia oraz natężeniem ruchu, Zamawiający wymaga, aby roboty w ul. Sikorskiego wykonywane były w trybie dwuzmianowym. Przy realizacji części robót zachodzi również konieczność wykonywania robót w godzinach nocnych.”* Sprawowanie usługi nadzoru w istocie jest służebne i ściśle powiązane z robotami budowlanymi. Przyjęte przez zamawiającego wyjaśnienia firmy ALFA nie ujmuje aspektu czasu sprawowania nadzoru tj. na drugiej zmianie i w godzinach nocnych (np. odbiory robót ulegających przykryciu), jak i aspektu sprawowania nadzoru jednocześnie w czterech ulicach w różnych miejscach terenu miasta.

Zamawiający stawiając te wymagania wykonawcy robót, niewątpliwie chciał skrócić ich czas realizacji na rzecz intensywności wykonania prac - również Inspektora (częstotliwości pobytów). Wykonawca robót zanikających lub podlegających zakryciu - prowadzonych w godzinach nocnych, czy na drugiej zmianie – nie może oczekiwać na ich odbiór w dogodnym dla inspektora czasie, aby móc kontynuować dalsze prace. Elementy te wpływają na koszty usługi w zakresie czasu pracy, kosztów dojazdów ich częstotliwości itp. i zostały pominięte w przedstawionym wyjaśnieniu.

W zakres zamówienia wchodzi również konieczność zapewnienia m.in. nadzoru geologicznego, nadzoru w branży drogowej a także administrowanie umową zamawiającego z wykonawcą robót budowlanych, co stanowi jakby przyjęcie przez wykonawcę funkcji inwestora zastępczego, w części opisanej umowie, ponad obowiązki przypisane w ustawie Prawo budowlane inspektorowi nadzoru inwestorskiego. Do powyższych elementów wykonawca wybrany w ogóle się nie odniósł. Ujął wprawdzie koszt nadzoru geotechnicznego, lecz nie ujął kosztów nadzoru drogowego, mimo, że wykazał jedynie siebie do realizacji zamówienia i oświadczył, że posiada wyłącznie uprawnienia w zakresie instalacji sanitarnych. Dopiero na rozprawie przystępujący podnosił, że posiadane przez niego uprawnienia budowlane w zakresie instalacji sanitarnych, uprawniają do odbioru robót drogowych, objętych dokumentacją techniczną.

Przystępujący, w swoich wyjaśnieniach nie odniósł się także w sposób pełny do aspektów czasowych i materialnych, rzeczowych wykonania przedmiotu zamówienia, kosztów wymaganej dokumentacji fotograficznej, kosztów sporządzenia pisemnych raportów, sprawdzania dokumentacji i rozliczeń, kosztów dojazdu na nadzorowane odcinki dróg i to w dowolnym momencie - na każde wezwanie zamawiającego. Na rozprawie stwierdził, iż wszystkie te koszty skalkulował w pozycji koszty ogólne prowadzonej działalności, zamykające się kwotą łączną 900, 00 zł za cały okres realizacji umowy, lub też ujął w pozycji sporządzania raportów.

Przystępujący P..... M..... zaoferował realizację zamawianej usługi przez swoją firmą poprzez samozatrudnienie i samodzielną realizację nadzoru bez elementu cenotwórczego - jakim jest świadczenie stałej usługi doradczej i logistycznej przez RZI Człuchów – udostępniającej swoje zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia na rzecz wybranego wykonawcy, co stanowi o sprzeczności udzielonych wyjaśnień z uprzednio złożonym w ofercie zobowiązaniem firmy RZI Człuchów udostępniającej zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia na rzecz firmy ALFA - poprzez usługę stałą doradczą i logistyczną na czas realizacji zamówienia, co świadczy o nieuwzględnieniu całości kosztów przez przystępującego - firmę ALFA. Sprawowanie usług doradczych jest bowiem odpłatne i powinno być odpowiednio wycenione w ofercie, chyba, że złożenie oświadczenia miało charakter fikcyjny i służyło jedynie wykazaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Nie można było uwzględnić wyjaśnień przystępującego, złożonych na rozprawie, że koszty doradztwa Rejonowego Zarządu Inwestycji Człuchów Sp. z o. o. są znikome i również zostały ujęte w owej kwocie 900 zł kosztów ogólnych działalności firmy, przyporządkowanych danemu zamówieniu.

Nastąpiło zatem przyjęcie przez zamawiającego dwóch dokumentów sprzecznych ze sobą tj. wyjaśnienia wysokości ceny usługi w oparciu o samodzielną realizację zamówienia przez wybranego wykonawcę, w odróżnieniu do treści zobowiązania podmiotu trzeciego świadczenia stałej usługi doradczej i logistycznej przez RZI Człuchów – udostępniającej swoje zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia na rzecz wybranego wykonawcy.

Ponadto przystępujący, jak wynika wprost z udzielonych wyjaśnień przyjął w swoich założeniach kalkulacyjnych czas trwania nadzorów i prac nadzoru geotechnicznego - nie dłuższy niż 3 miesiące, zgodnie zaś z warunkami SIWZ rozdział IV termin realizacji umowy przez inspektora nadzoru wynosi 5 miesięcy od daty jej podpisania. Tak też, przy przyjęciu 5 miesięcznego okresu trwania usługi, oceniał zamawiający wyjaśnienia pozostałych wykonawców, niezależnie od planowanego okresu robót budowlanych.

Przy uwzględnieniu ryczałtowego charakteru wynagrodzenia wykonawcy przedmiotowego zamówienia, obowiązującego okresu sprawowania nadzoru do czasu faktycznego zakończenia realizacji inwestycji, tj. jej końcowego odbioru i rozliczenia, nie miała istotnego znaczenia okoliczność, że na stronie 2 Opisu przedmiotu zamówienia, zamawiający podał, iż planowany czas realizacji robót budowlanych wynosi 3 miesiące, całkowity czas realizacji umowy z wykonawcą robót budowlanych wynosi 4 miesiące, czas realizacji usługi Inspektora nadzoru wynosi 5 miesięcy.

Przystępujący, tak samo jak i pozostali wykonawcy, których wyjaśnień zamawiający nie uwzględnił, wyspecyfikował jedynie pewne pozycje kosztów i nie sprecyzował i nie wyjaśnił „co oznacza wskazana pozycja i co wchodzi w zakres wycenionych „kosztów”. Próbę wyspecyfikowania elementów składowych, poszczególnych pozycji kosztów, w szczególności kosztów ogólnych, przystępujący podjął na rozprawie przed Izbą, co w żadnym stopniu nie mogło stanowić „uzupełnienia” przedstawionych wyjaśnień ceny.

Pozostałe wyjaśnienia przystępującego sprowadzały się do ogólnego powoływania się na okoliczność, iż pełni inne nadzory prac budowlanych na wymienionym terenie, zatem ponoszone koszty ujmuje proporcjonalnie na zawarte kontrakty. Tego rodzaju ogólnikowe informacje, nie mają charakteru konkretnych, weryfikowalnych faktów, które mogłyby zostać uwzględnione przy analizie wyjaśnień wykonawcy w odniesieniu do elementów cenotwórczych oferty. Wyjaśnienia w żaden konkretny sposób nie wykazały wpływu przywołanych czynników jako kształtujących cenę, na jej wysokość.

Ponadto przystępujący przytoczył powszechnie znane poglądy odnoszące się do pojęcia „rażąco niskiej ceny oferty” wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie wysokości ceny z uwzględnieniem rzeczywistych warunków sprawowania usługi powinien ująć wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień, tak z uwagi na sposób realizacji nadzorowanych robót, jak i warunków świadczenia usługi, dostępnych przystępującemu w sposób zindywidualizowany, stosownie do wskazań art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, a wykonawca - ALFA P..... M..... nie odniósł do pełnego zakresu zamówienia, wpływającego na cenę usługi. Zamawiający może, ale nie musi podawać w wezwaniu - na wyjaśnieniu jakich elementów wyceny oferty szczególnie mu zależy.

Ponadto wyjaśnienia w takim kształcie, jak zostały złożone, nie pozwalają na rozwianie wątpliwości, że zaoferowana cena w ofercie przystępującego wynika z nieoszacowania warunków sprawowania nadzoru w stosunku zakresu prac objętych nadzorem i czasu trwania usługi oraz obciążenia wykonawcy wszelkimi kosztami

materiałowymi i logistycznymi sprawowania tej funkcji, co z mocy domniemania, wynikającego z faktu wezwania do wyjaśnień prowadzi do wniosków, iż zaoferowana cena pozostaje rażąco niska.

Izba oceniła wyjaśnienia przystępującego, jako na tyle ogólne, że nie można uznać, że wykonawca przedłożył wyjaśnienia i dowody dające podstawę do dokonania oceny czy cena jest rażąco niska, co z mocy art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, na równi z potwierdzeniem się wprost okoliczności rażąco niskiej ceny - obliuguje zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy, w sytuacji, gdy złożone wyjaśnienia są niepełne i nie pozwalają z całą pewnością uznać ceny oferty za realną, za którą dany wykonawca może w sposób prawidłowy zrealizować zamówienie.

Okoliczność, że przystępujący pełni aktualnie usługę inspektora nadzoru w odniesieniu do innych robót wykonywanych na rzecz zamawiającego na terenie Spotu, za podobną cenę - nie może mieć charakteru przesądzającego – umowa nie jest bowiem zakończona, zatem trudno z wyprzedzeniem ręczyć, iż wykonawca w pełni właściwie wywiązał się z jej realizacji.

Nie stanowi też przesądzającego dowodu, przedstawione przez przystępującego zestawienie wybranych umów na nadzór inwestycyjny, z podaniem wartości procentowej wybranej oferty w stosunku do budżetu zamawiających na dany cel – średnio 29,06% wobec 32,16% wartości ceny oferty przystępującego do wartości szacunkowej przedmiotowego zamówienia. Wyjaśnienia przede wszystkim, każdorazowo winny się odnosić do konkretnych warunków zamówienia i zindywidualizowanych możliwości wykonawcy.

W powyżej przywołanym stanie faktycznym, Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że zamawiający powinien zakwestionować cenę oferty wybranego wykonawcy oraz przedstawione przez niego wyjaśnienia, co obligowało do odrzucenia oferty w oparciu o art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Przy czym Izba w pełni podzieliła przytaczane przez zamawiającego poglądy teoretyczne przy uzasadnieniu odrzucenia oferty wykonawcy SAUR NEPTUN Gdańsk S.A., iż wyjaśnienia dotyczące wysokości zaoferowanej ceny ofertowej winny mieć charakter na tyle konkretny, by ich ocena przez zamawiającego mogła być jednoznaczna i obiektywna, a ustawowym obowiązkiem wykonawcy jest złożenie wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że cena zaproponowana w ofercie nie jest rażąco niska (KIO/UZP 1225/10; KIO/UZP 1231/10 z dn. 06.07.2010 r.).

Na wykonawcy istotnie spoczywa ciężar dowodu, że cena jego oferty nie pozostaje rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, i nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz takich wyjaśnień, które w sposób pełny i niebudzący

wątpliwości pozwalają na ocenę oferty pod kątem zaoferowania rażąco niskiej ceny, co potwierdza przywoływane przez strony orzecznictwo (KIO/UZP 1157/10 z dn. 24.06.2010 r. i KIO/UZP 954/10; KIO/UZP 962/10 z dn. 14.06.2010 r.). Aby odpowiedź złożona na wezwanie wystosowane na podstawie art. 90 ustawy Pzp posiadała walor wystarczających wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny - musi być w miarę szczegółowa w zakresie elementów składających się na zaoferowaną cenę, czego o wyspecyfikowanych przez przystępującego elementach cenotwórczych – nie da się powiedzieć.

Stopień ogólności podanych informacji przez wybranego wykonawcę i ich niekompletność powoduje, iż nie mogą one stanowić wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust 2 i 3 ustawy Pzp. Zamawiający wszczynając procedurę wyjaśniania ceny oferty, o której mowa w art. 90 ust 1 ustawy Pzp, zwraca się do wykonawcy w celu ustalenia czy cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jak podkreśla się w orzecznictwie wszczęcie tej procedury ustanawia domniemanie, iż cena jest rażąco niska, a rolą wykonawcy jest takie wyjaśnienie ceny swojej oferty, aby to zamawiający, a w przypadku poddania czynności zamawiającego weryfikacji w drodze odwołania, także Krajowa Izba Odwoławcza - mogła być przekonana w oparciu o ocenę przedstawionych wyjaśnień i dowodów co do tego, iż cena nie jest rażąco niska. Wynika to z ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, która np. w wyroku z dnia 18.12.2012 r., KIO 2659/12 stwierdziła: „Należy wskazać, iż wszczęcie procedury określonej w art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p. ustanawia domniemanie zaoferowania przez wykonawcę rażąco niskiej ceny. Izba stoi na stanowisku, że to na wykonawcy ciąży obowiązek obalenia tego domniemania. Bez wątplenia dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. (...) Wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien, bowiem wskazać co spowodowało obniżenie ceny, jak również w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie. Udzielone wyjaśnienia mają potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana. (...)” zatem nie stwarza zagrożeń dla prawidłowego wywiązania się wykonawcy z przyjętych obowiązków umownych.

Zakres informacji przedstawionych przez przystępującego wykonawcę w wyniku wystosowanego przez zamawiającego wezwania, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jest na tyle ogólny, że nie można uznać, że wykonawca przedłożył wyjaśnienia i dowody dające podstawę do dokonania oceny, że cena jego oferty nie jest rażąco niska.

Mając na względzie powyższe okoliczności oraz stanowisko Krajowej izby

Odwoławczej, według którego „uznaje się, że wyjaśnienia lakoniczne, ogólnikowe są uznawane na równi z brakiem złożenia wyjaśnień” (KIO 1063/12 z dnia 8.06.2012 r.) zamawiający w jednakowy sposób winien potraktować przystępującego i również odrzucić jego ofertę, jako że wykonawca nie złożył pełnych wyjaśnień, i nie ujął w wyjaśnieniach takich kosztów, które wynikają wprost z warunków przedmiotu zamówienia i złożonej oferty, jako nieodczonne do poniesienia (koszt doradztwa firmy zewnętrznej, nie uwzględnił pełnego czasokresu trwania usługi, aspektów rzeczowych, faktu powierzenia szerszego zakresu zadań – kompetencji zamawiającego i administrowania umową z wykonawcą).

Ponadto cena oferty wybranej, znacząco odbiega od wartości szacunkowej oraz średnich cen ofert złożonych w postępowaniu, co również stanowi dowód na potwierdzenie jej niedoszacowania i zagrożenia dla prawidłowej realizacji zamówienia, wbrew zapatrywaniom zamawiającego, który nawet warunkach finansowych udziału w postępowaniu, nie wymagał, aby wykonawca okazał się ubezpieczeniem od OC, asekurującym w przypadku możliwych skutków zaniedbań w nadzorze robót.

Postępowanie dowodowe w sprawie potwierdziło zasadność stawianych zamawiającemu zarzutów naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj. naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust 3. - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranej P..... M....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA, mimo że wykonawca nie wykazał, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

W konsekwencji doszło również do naruszenia obowiązujących zasad postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego, określonych art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, tj. równego traktowania wykonawców i uchybienia regułom uczciwej konkurencji. Zamawiający w sposób zróżnicowany potraktował wykonawców, przyjmując wyjaśnienia przystępującego i nie uwzględniając wyjaśnień innych wykonawców, które charakteryzowały się zbliżoną szczegółowością.

W tym stanie rzeczy Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrot kosztów uiszczanego wpisu, stosownie do postanowień § 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

rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....