

Sygn. akt: KIO 737/13

WYROK
z dnia 11 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 11 kwietnia 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2013 r. przez wykonawcę **SAFEGE S.A., 92 – 000 Nanterre, Parc de l Ile 15/27 rue du Port** w postępowaniu prowadzonym przez **Spółkę Wodno-Ściekową „Swarzewo”, 84 – 120 Władysławowo, ul. Władysławowska 84**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ALFA P..... M....., Rejonowy Zarząd Inwestycji Człuchów Sp. z o.o., 80 – 297 Banino, ul. Głogowa 9** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **SAFEGE S.A., 92 – 000 Nanterre, Parc de l Ile 15/27 rue du Port i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania,**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) 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:

Sygn. akt: KIO 737/13

Uzasadnienie

Zamawiający: Spółka Wodno - Ściekowa „Swarzewo”, ul. Władysławowska 84, 84-120 Władysławowo Swarzewo wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie usługi: pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadania inwestycyjnego pn. „Uporządkowanie gospodarki ściekowej w aglomeracji Puck” Zadanie 1: Rozbudowa oczyszczalni ścieków w Swarzewie Zadanie 2: Rozbudowa rurociągu zrzutowego z oczyszczalni ścieków w Swarzewie - cz. morska - znak: POIiŚ/ZP/1/12.

W dniu 20 marca 2013 r., Odwołujący otrzymał od Zamawiającego faksem informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm Przedsiębiorstwo Inżynieryjne Alfa P..... M..... oraz Rejonowy Zarząd Inwestycji Człuchów Sp. z o.o., zwanego dalej Konsorcjum.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego (wyborem, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum) oraz czynnością badania i oceny ofert, jak również z zaniechaniem odrzucenia oferty Konsorcjum Odwołujący: SAFEGE S.A., 15/27 rue du Pont, Parc de l'Île, 92000 Nanterre z siedzibą we Francji adres do korespondencji: SAFEGE Oddział w Polsce, ul. Solec 2, 00-410 Warszawa wniósł w dniu 29 marca 2013r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Zdaniem Odwołującego powyższe czynności Zamawiającego naruszają:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum a tym samym błędne uznanie, że oferta Konsorcjum odpowiada treści SIWZ,

2. z ostrożności również art. 90 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie niewłaściwej oceny wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania i odrzucenia oferty Konsorcjum z powodu rażąco niskiej ceny,

3. a w ich wyniku naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców określonych w art. 7 ustawy Pzp oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

Zarzucając Zamawiającemu wskazane uchybienia Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert,
3. nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum,
4. nakazanie dokonania ponownej oceny ofert.

W pierwszej kolejności zwrócił uwagę na fakt, iż Zamawiający w rozdziale III pkt.2.16 SIWZ określił sposób wykonywania przedmiotowego zamówienia w okresie wykonywania robót budowlanych, poprzez wskazanie, iż (...) sprawowanie nadzoru nad robotami przez osoby wskazane w ofercie Wykonawcy tj. Inżyniera Rezydenta, Inspektora Nadzoru Robót Instalacyjnych, Inspektora Nadzoru Robót Hydrotechnicznych, Inspektora Nadzoru Robót Konstrukcyjnych i zapewnienia ich obecności na terenie budowy przez cały czas wykonywania robót budowlano - montażowych, minimum 4 godz. dziennie przez wszystkie dni wykonywania tych robót, przy czym obecność inspektorów nadzoru wymagana jest w okresie wykonywania robót danej branży, pobyty osób (wejścia i wyjścia) sprawujących nadzory muszą być potwierdzone podpisem w rejestrze obecności, który znajdować się będzie w Jednostce Realizującej Projekt, (...).

Zwrócił uwagę, że Zamawiający w dniu 21 stycznia 2013 r. udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców do SIWZ, w których w odpowiedzi na pytanie nr 36 określił termin rozpoczęcia robót budowlanych na czerwiec 2013 r. a zakończenie na marzec 2015 r.

Wskazał, że Konsorcjum w swojej ofercie załączyło zgodnie z wymogiem Zamawiającego Harmonogram pracy zespołu Inżyniera Kontraktu, w którym rozplanował wykonywanie usługi w okresie realizacji robót budowlanych w następujący sposób:

- 1) Inżynier Rezydent: 160 osobodni;
- 2) Inspektor nadzoru w branży konstrukcyjno - budowlanej: 240 osobodni;
- 3) Inspektor nadzoru w branży sanitarnej: 120 osobodni;
- 4) Inspektor nadzoru w branży hydrotechnicznej: 40 osobodni;
- 5) Inspektor nadzoru w branży elektrycznej i AKPiA: 120 osobodni;
- 6) Technolog: 5 osobodni;
- 7) Specjalista ds. rozliczeń: 25 osobodni;

W ocenie Odwołującego treść oferty Konsorcjum w powyższym zakresie nie odpowiada warunkom określonym w rozdziale III. Pkt 2.16 SIWZ przez Zamawiającego, bowiem ilość osobodni wskazanych w ofercie Konsorcjum dla Inżyniera Rezydenta w okresie realizacji robót, w żadnej mierze nie realizuje wymogu, aby był on obecny na terenie budowy przez *cały czas* wykonywania robót budowlano - montażowych, minimum 4 godz. dziennie przez wszystkie dni wykonywania tych robót.

Według Odwołującego wskazany przez Zamawiającego w w/w wyjaśnieniach do SIWZ okres realizacji robót to ok. 20 miesięcy.

Wyjaśnił, że przyjmując, że roboty budowlano -montażowe będą realizowane ok. 20 dni w miesiącu (pomijając dni wolne, święta), to pozwala mu to oszacować minimalną ilość osobodni w tym okresie na 400.

Podkreślił, że zgodnie z treścią rozdziału XIII pkt. 2.16 SIWZ, Zamawiający oczekuje, że Inżynier Rezydent będzie w okresie realizacji robót budowlano - montażowych obecny codziennie.

Zdaniem Odwołującego powyższy wymóg nie jest możliwy do zrealizowania przez wykonawcę, który w swojej ofercie przewidział jedynie 160 osobodni Inżyniera Rezydenta, bowiem z powyższych obliczeń wynika, że nie będzie on obecny nawet przez połowę wymaganego w SIWZ okresu.

Z powyższych względów oferta Konsorcjum powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, bowiem powyższy wymóg stanowi element oferty, którego wykonawca nie jest uprawniony do konwalidowania w trybie art. 87 ust.2 pkt. 3 ustawy Pzp.

Argumentował, że gdyby Konsorcjum uwzględniło ten wymóg Zamawiającego w tym zakresie jego oferta z pewnością byłaby droższa o kwotę odpowiadającą wynagrodzeniu Inżyniera Rezydenta w całym okresie realizacji robót budowlano -montażowych.

Z ostrożności procesowej wskazał, że cena oferty Konsorcjum, z uwagi na nieuwzględnienie pełnego wymiaru czasu pracy dla Inżyniera Rezydenta, nie jest ceną zapewniającą należyłą realizację przedmiotu zamówienia i dlatego też jest ceną nierealną i nieporównywalną z ofertami pozostałych wykonawców, z zatem jest ceną rażąco niską.

Oświadczył również, że z jego doświadczenia wynika, że przyjęcie przez Konsorcjum 5 dni nadzoru w branży technologicznej dla Technologa, jest absolutnie niewystarczające dla tak złożonego zadania jak modernizacja oczyszczalni ścieków o parametrach opisanych w SIWZ, a zakres robót przewidzianych w ramach kontraktu na roboty wymaga dużo dłuższego zaangażowania nadzoru w tej branży.

Zauważył również, że przewidywana przez Zamawiającego wartość robót budowlanych na poziomie ponad 70 mln PLN realizowanych w okresie ponad ok. 20

miesiący jednoznacznie wskazuje, że zaangażowanie osoby przypisanej do rozliczeń finansowych musi być znacznie większe niż przyjęte przez Konsorcjum 25 roboczodni (oznacza to 1,25 dnia/miesiąc, lub 10 godzin miesięcznie).

Twierdził, że realizacja nadzoru przy takim założeniu naraża Zamawiającego na ogromne ryzyko właściwego rozliczenia finansowego Kontraktu na roboty i świadczy o poważnym niedopatrzeniu w tym zakresie, narażającym Zamawiającego na właściwe i terminowe wykonanie i rozliczenie Projektu.

W drugiej kolejności podniósł, iż oferta Konsorcjum nie obejmuje swym zakresem całego zobowiązania do realizacji, którego zaoferował się wykonawca w ofercie, a tym samym nie odpowiada wymogom określonym w rozdziale III pkt.2.14 SIWZ.

Zaznaczył przy tym, że Zamawiający oczekuje od wykonawcy w ramach przedmiotowego zamówienia wykonywania fotograficznego dokumentowania przez osoby uprawnione robót hydrotechnicznych dotyczących rurociągu zrzutowego wykonanych pod dnem morskim.

Zwrócił uwagę, że Zamawiający w dniu 29 stycznia 2013 r. doprecyzował ten zapis SIWZ udzielając odpowiedzi na zadane przez wykonawców pytania, poprzez jego zmianę na: „- fotograficzne dokumentowanie przez osoby uprawnione robót hydrotechnicznych dotyczących rurociągu zrzutowego, wykonanych pod dnem morskim, dla każdego odcinka ulegającego zakryciu, łącznie z dyfuzorem i pławą, w odległości co 50 metrów, w oparciu o numerację naniesioną na rurociągu.”.

Zauważył, że dodatkowo Zamawiający dołączył do udzielonych w dniu 29 stycznia 2013 r. wyjaśnień i odpowiedzi na pytania wykonawców do treści SIWZ, Decyzję pozwolenia na budowę inwestycji Rozbudowy Rurociągu Zrzutowego z Oczyszczalni Ścieków w Swarzewie - część morska, wydaną w dniu 25.05.2012 r. przez Wojewodę Pomorskiego, która potwierdza, iż wykonawca w ramach świadczonych usług powinien dysponować osobą posiadającą stosowne uprawnienia, określone w przepisach prawa.

Wywodził, że zgodnie z postanowieniami Projektu Budowlanego (Nr dokumentu -PB-RZT-HT-OG-0001) będącymi integralną częścią SIWZ wynika, że monitoring powykonawczy należy wykonać zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki Morskiej nr 1516 z dnia 23 października 2006 r. w sprawie warunków technicznych użytkowania oraz szczegółowego zakresu kontroli morskich budowli hydrotechnicznych, opisany w szczególności w „DZIALE III Szczegółowy zakres kontroli budowli morskich”, o czym bezwzględnie powinien wiedzieć

doświadczony Inżynier.

Wobec powyższego, iż wykonawca – w ocenie Odwołującego - jest zobowiązany do zapewnienia w celu prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia wykwalifikowanej osoby/osób z uprawnieniami, o których mowa powyżej.

Wskazał, że konsorcjum w swojej ofercie, w szczególności w harmonogramie czasu pracy osób personelu kluczowego, nie wymienił jakoby dodatkowo (poza osobami stanowiącymi personel podstawowy) przewidział udział osoby o takich uprawnieniach.

Ponadto zarzucił, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w zakresie elementów ceny mających wpływ na jej wysokość (w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp) Konsorcjum przedstawiło Szczegółowe wyliczenie zaoferowanej ceny, w którym również brak takiej pozycji.

Powyższe świadczy – według Odwołującego, iż w tym zakresie nie została uwzględniona treść Rozdz. XIII pkt. 2.14 SIWZ i z tego powodu powinna zostać odrzucona na podstawie 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, bowiem jest to element oferty, którego wykonawca nie jest uprawniony do konwalidowania w trybie art. 87 ust.2 pkt. 3 ustawy Pzp.

Z ostrożności podniósł, iż powyższe prowadzi do wniosku, że cena oferty z uwagi na nieuwzględnienie pełnego zakresu świadczonych usług i pełnionych obowiązków może nosić znamiona ceny rażąco niskiej.

W dniu 2 kwietnia 2013r.zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego konkurencyjne Konsorcjum.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, oferty Przystępującego, wezwania Zamawiającego z dnia 1 marca 2013r., I.dz.61/2013/ZP, harmonogramu pracy Zespołu Inżyniera Kontraktu, wezwania Zamawiającego z dnia 7 marca 2013r. w zakresie rażąco niskiej ceny, wyjaśnień Przystępującego z dnia 14 marca 2013r. dotyczących rażąco niskiej ceny wraz ze szczegółowym wyliczeniem ceny, jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez stronę i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczone, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art. 7, art. 89 ust.1 pkt. 2 i 4, art. 90 ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z póź. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Jednym z istotnych zagadnień wymagających rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia czy Przystępujący złożył ofertę, której treść pozostawała w sprzeczności z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ oraz czy zawierała ona rażąco niską cenę.

Zdaniem Izby Odwołujący nie udowodnił, iż Przystępujący złożył ofertę o treści pozostającej w kolizji z treścią SIWZ oraz ofertę zawierającą rażąco niską, a tylko w takiej sytuacji Zamawiający miałby dostateczną podstawę prawną do odrzucenia oferty konkurencyjnej Przystępującego.

Zgodnie z art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art.87 ust.2 pkt 3, a stosownie do art.89 ust.1 pkt. 4 tejże ustawy Zamawiający podejmuje taką samą czynność odrzucenia oferty, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zaprezentowana przez Odwołującego argumentacja w zakresie istnienia sprzeczności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ nie znalazła uznania Izby, a wnioski w tym zakresie należało potraktować jako daleko idące.

Przed wszystkim należy wskazać, że z treści oferty nie wynika wola Przystępującego świadczenia w zakresie funkcji Inżyniera Rezydenta w wymiarze poniżej 4 godzin dziennie przez wszystkie dni wykonywania robót budowlano – montażowych stosownie do postanowień rozdziału III A 2.16 SIWZ.

Z załączonego do oferty harmonogramu pracy zespołu Inżyniera Kontraktu wynika wprawdzie 160 osobodni przy powyższych robotach budowlanych w stosunku do Inżyniera Rezydenta, jednak nie oznacza to ilości pobyków w każdym dniu w wymiarze poniżej

minimum 4 godziny.

Wobec braku w SIWZ definicji pojęcia osobodni, przyjęcie zarówno przez Zamawiającego, jak i Przystępującego, że chodzi o 8 ośmiogodzinny dzień pracy należy uznać za prawidłowe.

Powyższe zaś prowadzi do wniosku, że wpisanie przez Przystępującego w rubrykę przedmiotowego harmonogramu ilości 160 osobodni jest równoznaczne z zapewnieniem obecności Inżyniera Rezydenta w czasie 320 dni, co w ocenie Izby odpowiada postanowieniom rozdziału IV SIWZ, w których nie sformułowano ścisłych terminów, lecz oparto się jedynie na terminach planowanych.

Wymaga wyraźnego podkreślenia, że żadne z postanowień SIWZ nie nakładało na wykonawców wymogów zagwarantowania ścisłej ilości czasu pobytowego Inżyniera Rezydenta na placu budowy.

Z tych względów należy uznać, że przedłożony harmonogram pracy Zespołu Inżyniera Kontraktu miał charakter jedynie pomocniczy, informacyjno – orientacyjny, nie stanowił on w żaden sposób treści oferty, o czym świadczy wezwanie Zamawiającego oparte o przepis art.26 ust.3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art.26 ust.3 ustawy Pzp Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Natomiast w myśl art. 25 ust.1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

1) warunków udziału w postępowaniu,
2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego

— zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Według zapatrywania Izby przedmiotowy harmonogram mógł co najwyżej stanowić dokument potwierdzający spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, lecz nie stanowił on stanowiącego oświadczenia woli będącego elementem oferty.

Powyższa czynność Zamawiającego wezwania Przystępującego do uzupełnienia oferty przez złożenie przedmiotowego harmonogramu w trybie przepisu art.26 ust.3 ustawy Pzp budzi wątpliwości Izby, co do zgodności z prawem.

Jednak z racji nie objęcia odwołaniem tej czynności Izba może orzekać jedynie co do zgłoszonych zarzutów odwołania.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że przedmiotowe zamówienie pozostaje w ścisłym związku z zamówieniem na roboty budowlane, które nie zostało jeszcze udzielone, a umowa w tym zakresie nie została zawarta. Omawiane zamówienie nie ma w istocie samodzielnego bytu prawnego.

Tym samym należy stwierdzić, że konkretyzacja świadczenia w rozpoznawanym zakresie będzie mogła nastąpić jedynie po zawarciu umowy na roboty budowlane.

Izba wzięła również pod uwagę, że Zamawiający w rozdziale VI SIWZ - wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu i w rozdziale VII SIWZ - wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art.24 ust.1 ustawy Pzp nie wymagał złożenia przedmiotowego harmonogramu, co potwierdza – według zapatrywania Izby - brak obowiązku Przystępującego złożenia takiego dokumentu na etapie składania ofert.

Powołane przez Odwołującego postanowienie rozdziału XI pkt 7 SIWZ dotyczące opisu sposobu przygotowania oferty wyraźnie wskazuje na dwie sytuacje.

Pierwsza dotyczy wzorów dokumentów dołączonych do części I SIWZ(załączniki), które powinny zostać wypełnione przez wykonawcę i dołączone do oferty.

Druga zaś odnosi się innych załączników, w tym harmonogramu, które będą przygotowane w formie zgodnej z SIWZ, lecz brak jest w tej drugiej części zdania odniesienia się do oferty.

Zdaniem Izby konstrukcja gramatyczna tego postanowienia SIWZ wraz ustaleniem znaczenia harmonogramu jako dokumentu jedynie pomocniczego pozwala na uznanie, że Przystępujący był zobowiązany do złożenia przedmiotowego harmonogramu w okresie po podpisaniu umowy o roboty budowlane.

Z powyższych powodów, wywodzenie przez Odwołującego sprzeczności treści przedmiotowej oferty z treścią SIWZ nie znajduje uzasadnienia.

Podobnie sytuacja przedstawia się w odniesieniu do innych osób personelu kluczowego: technologa i specjalisty do spraw rozliczeń.

Wymaga zauważenia, że w stosunku do tych osób Zamawiający nie zawarł w SIWZ wymogu świadczenia w ścisłych ramach czasowych.

Nadto należy stwierdzić, że Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że w zadeklarowanym wymiarze czasowym nie jest możliwe świadczenie tych osób.

Nie potwierdził się również – zdaniem Izby - zarzut Odwołującego o braku zaoferowania świadczenia w zakresie obowiązków wynikających z rozdziału III pkt 2.14 SIWZ.

Otóż należy wskazać, że Zamawiający nie wymagał wymienienia w ofercie Zespołu do nurkowania realizującego zadanie, o którym mowa w rozdziału III pkt 2.14 SIWZ, w szczególności nie przewidział takiej osoby w przedmiotowym harmonogramie.

Jednak próba Odwołującego wykazania braku zaoferowania świadczenia w rozważanym zakresie przez Przystępującego poprzez sformułowanie zarzutu rażąco niskiej ceny okazała się bezskuteczna.

Przechodząc do omówienia pojęcia rażąco niskiej ceny, to należy stwierdzić, że nie ma ono ostrych granic i wymaga skonkretyzowania na tle rozpoznawanej sprawy.

Przyjmuje się, że rażąco niska cena to cena nierealistyczna, zaoferowana poniżej kosztów świadczenia usługi, uniemożliwiająca wykonanie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający dostrzegając możliwość wystąpienia rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego zwrócił się do niego o wyjaśnienie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

W takich warunkach należy uznać, że Zamawiający prawidłowo podjął czynności wyjaśniające w trybie przepisu art.90 ust.1 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

W następstwie udzielonych przez Przystępującego wyjaśnień doszło do wskazania przez niego obiektywnych elementów cenotwórczych wpływających ostatecznie na cenę.

Jednocześnie wymaga zwrócenia uwagi, że w myśl ust.2 art. 90 ustawy Pzp Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Nadto stosownie do art.90 ust.3 ustawy Pzp 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.

W ocenie Izby wyjaśnienia Przystępującego złożone w trakcie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w całej rozciągłości potwierdziły występowanie obiektywnych czynników mających wpływ na wysokość ceny.

Za takie obiektywne czynniki Izba uznała wyjątkowo korzystne warunki wykonania zamówienia polegające na oszczędności w postaci kumulacji stanowisk pracy (wykonywanie przez 1 osobę), wybrane rozwiązania organizacyjne opisane w załączniku nr 3 do wyjaśnień, niskie koszty osobowe i techniczne.

Wszystkie te okoliczności wykazywane przez Przystępującego w obszernych wyjaśnieniach, w tym w szczegółowym wyliczeniu zaoferowanej ceny – według zapatrywania Izby – mają wpływ na wysokość proponowanej przez tego wykonawcę ceny.

Należy jednak podkreślić, że rażąco niska cena odnosi się do ceny za cały przedmiot zamówienia, a nie do poszczególnych pozycji kosztowych, co wynika jednoznacznie z brzmienia przepisu art.89 ust.1 pkt.4 w związku z art.90 ust.3 ustawy Pzp.

W swoim odwołaniu Odwołujący przyjmując brak wskazania przez Przystępującego w szczegółowym wyliczeniu zaoferowanej ceny pozycji dotyczącej Zespołu do nurkowania, wywodził niezaoferowanie świadczenia w oczekiwanym przez Zamawiającego zakresie, a także rażąco niską cenę.

Izba ustaliła w sposób nie budzący wątpliwości, że pod pozycją 12 szczegółowego wyliczenia zaoferowanej ceny - badania, testy i usługi zewnętrzne z wartością 20 000 zł kryją się koszty Zespołu ds. nurkowania realizującego postanowienia rozdziału III pkt 2.14 SIWZ.

Jednocześnie Przystępujący udowodnił, że ryczałtowy koszt wykonania tej jednostkowej usługi będzie wynosił 4 500 netto, co potwierdziła oferta z dnia 7 lutego 2013r. wykonawcy Spelwar Hydrotechnika sp. z o.o.

Izba przy tym ustaliła, że wartość tej usługi zewnętrznej nie przekracza wartości wykazanej w powyższym szczegółowym wyliczeniu.

W świetle powyższego niedopuszczalne jest również automatyczne klasyfikowanie oferty z najniższą ceną, jako zawierającej rażąco niską cenę jedynie na podstawie jednostkowych pozycji kosztowych.

Jednocześnie Izba uznała za dostatecznie przekonujące te dowody, które złożył Przystępujący jeszcze na etapie prowadzonych wyjaśnień, które zawierały spójne i logiczne informacje odpowiadające treści wezwania Zamawiającego.

Przede wszystkim pierwszorzędą dyrektywą dla Zamawiającego do oceny możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny stanowi przepis art.90 ust.2 ustawy Pzp, na podstawie, którego następuje badanie obiektywnych czynników wpływających na wysokość ceny i dopiero po dokonaniu tego zabiegu może on przejść do oceny innych aspektów związanych z zaproponowaną ceną.

Izba stoi także na stanowisku, że ostrożne szacowanie ceny składanej oferty jest dokonywane indywidualnie, jak w przypadku Odwołującego, w zależności o konkretnej sytuacji organizacyjnej czy finansowej danego wykonawcy i nie decyduje ono samoistnie o tym, czy cena złożonej oferty jest rażąco niska.

Reasumując Izba stoi na stanowisku, że zarzuty odwołania nie potwierdziły się, a zatem brak było podstaw prawnych do podjęcia przez Zamawiającego decyzji o odrzuceniu oferty Przystępującego na zasadzie art.89 ust.1 pkt.2 i 4 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....