

Sygn. akt: KIO 99/13

WYROK
z dnia 31 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 stycznia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 stycznia 2013 r. przez Wykonawcę **Euro Cargo Sp. z o.o.**, 38-100 Strzyżów, ul. Łukasiewicza 12a w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Lubaczów**, 37-600 Lubaczów, ul. Słowackiego 20

przy udziale Wykonawcy **Skanska S.A.**, 01-518 Warszawa, ul. Zajązka 9 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 11.01.2013 r. odrzucenia oferty Euro Cargo Sp. z o.o. i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje przeprowadzenie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Euro Cargo Sp. z o.o.**
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Lubaczów, 37-600 Lubaczów, ul. Słowackiego 20 i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr.** (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Wykonawcę Euro Cargo Sp. z o.o., 38-100 Strzyżów, ul. Łukasiewicza 12a tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od Zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Lubaczów, 37-600 Lubaczów, ul. Słowackiego 20 na rzecz Wykonawcę Euro Cargo Sp. z o.o., 38-100 Strzyżów, ul. Łukasiewicza 12a kwotę **13.600 zł 00 gr.** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych, zero groszy) stanowiącą koszty

postępowania odwoławczego strony poniesione w związku z wpisem od odwołania i wynagrodzeniem pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Państwowe Gospodarstwo Leśne, Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Lubaczów na wykonanie robót budowlanych dla zadania pod nazwą „Przebudowa dróg leśnych nr inw. 220/680 oraz DL/07/03 w leśnictwie Załuże i Wielki Las (nr postępowania S-2710/29/2012), wobec czynności odrzucenia własnej oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej, Wykonawca Euro Cargo Sp. z o.o. wniósł w dniu 16 stycznia 2013 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 99/13).

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 16.01.2013 r.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 07.12.2012 r., poz. 496152.

Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia nie przekracza kwoty określonej w rozporządzeniu wykonawczym dla robót budowlanych, stanowiącej o obowiązku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w pełnej procedurze „unijnej”.

W odwołaniu postawione zostały zarzuty naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 7 ust 1 i 3, art. 92, do których naruszenia doprowadziło uznanie, iż oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę, co w konsekwencji skutkowało dokonaniem wyboru oferty z wyższą ceną.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności Zamawiającego z dnia 11.01.2013 r. w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności wyboru oferty.

Odwołujący złożył ofertę na wykonanie robót budowlanych za kwotę 4.293.834,94 zł. Kolejna oferta opiewała na kwotę 4.721.384,94 zł.

Zamawiający pismem z dnia 27 grudnia 2012 r. wezwał Odwołującego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień dotyczących oferty mających wpływ na wysokość ceny. Z treści pisma wynikało, iż Zamawiający powziął wątpliwość co do niektórych cen jednostkowych przedstawionych w kosztorysie ofertowym.

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący w zakreślonym terminie złożył wyjaśnienia, w których szczegółowo odniósł się do wątpliwości Zamawiającego oraz przedstawił racjonalne wytłumaczenie sposobu skalkulowania ceny.

W uznaniu Zamawiającego oferta Odwołującego, pomimo złożenia wyczerpujących wyjaśnień, zawiera rażąco niską cenę. Oprócz ogólnikowego stwierdzenia, iż: „Ceny przedstawione przez Wykonawcę są dalece zaniżone i wskazują na dość dużą różnicę w stosunku do pozostałych cen, które zamawiający pozyskał w celu ich weryfikacji i sprawdzenia możliwości wykonania zadania inwestycyjnego przez wykonawcę” nie przedstawił w uzasadnieniu konkretnych analiz lub porównań stanowiących podstawę jego decyzji. Niezrozumiałym dla Odwołującego jest sposób, w jaki Zamawiający doszedł, iż pozycje kosztorysowe:

- a) 1.3.1 SST D 04.04.00, D 04.04.02 wyrównanie istniejącej podbudowy (zagęszczenie mechaniczne) tłucznem sortowanym, warstwa po zagęszczeniu do 10 cm wyrównanie lokalnych nierówności 25% tłucznem sortowanym powierzchni jezdni,
- b) 1.3.2 SST D 04.04.00, D 04.04.02 wyrównanie istniejącej podbudowy tłucznem sortowanym, warstwa po zagęszczeniu ponad 10 cm warstwa 15cm,
- c) 1.3.7 SST D 06.03.01 „materiał dowieziony na pobocza z transportem”,
- d) 2.3.1 SST D 04.04.00, D 04.04.02 wyrównanie istniejącej podbudowy (zagęszczenie mechaniczne) tłucznem sortowanym, warstwa po zagęszczeniu do 10 cm wyrównanie lokalnych nierówności 25% tłucznem sortowanym powierzchni jezdni,
- e) 2.3.2 SST D 04.04.00, D 04.04.02 wyrównanie istniejącej podbudowy tłucznem sortowanym, warstwa po zagęszczeniu ponad 10 cm warstwa 15cm,
- f) 2.3.7 SST D 06.03.01 „materiał dowieziony na pobocza z transportem”

są wycenione rażąco nisko.

Zastrzeżenia Zamawiającego do wyceny pozycji 1.3.7 oraz 2.3.7 Odwołujący kwestionuje jako bezzasadne. Odwołujący przedstawił rozbić cen jednostkowych z uwzględnieniem postanowień siwz, w tym pkt 2.2 SST, w którym Zamawiający wskazał, iż materiał na umocnienia „*ma pochodzić z profilowania istniejącej jezdni lub odcinka drogi, z którego przewidziana jest pełna konstrukcja drogi*”. Odwołujący nie wykazywał wcześniej możliwości dowozu dodatkowych materiałów w ramach udzielonego zamówienia, gdyż nie było ku temu żadnych przesłanek. Nie oznacza to jednak, iż Odwołujący nie brał pod uwagę sytuacji, w której może się okazać, że część materiału będzie należało dowieźć. Wartość obu pozycji stanowi 0,01% wartości całego kontraktu i nie ma praktycznie wpływu na jego realizację. Oferta Odwołującego stanowi 89,6% wartości kosztorysu inwestorskiego, gdy z doświadczenia wynika, iż zdecydowana większość przetargów jest wygrywana na poziomie 60-70 % wartości kosztorysu inwestorskiego. Nie odbiega ona również w sposób rażący od ceny kolejnej oferty złożonej przez Skanska S.A., która jest niemal zbieżna z kosztorysem inwestorskim (ok. 98%).

Zamawiający nie mógł przy ocenie oferty Odwołującego poprzestać wyłącznie na dokonywanych przez siebie obliczeniach arytmetycznych i wykazaniu różnicy pomiędzy zaoferowaną ceną a kwotą przeznaczoną przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia, jak również odniesienia rzekomo „rażąco niskiej ceny” do ceny innych ofert złożonych w postępowaniu. Przy ocenie ofert pod tym kątem należy mieć na uwadze globalną cenę, a nie jej wyodrębnione elementy, nie można zatem kwestionować, jako wycenionego rażąco nisko, jednego czy kilku elementów złożonego kosztorysu.

W dniu 21 stycznia 2013 r. do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie.

Stanowisko Izby

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych dwoma ustawami, tj. z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm., zwanej dalej „ustawą”.

Izba nie stwierdziła, aby w odniesieniu do przedmiotowego odwołania zachodziła którakolwiek z przesłanek do jego odrzucenia wskazana w art. 189 ust. 2 ustawy i skierowała odwołanie do rozpoznania na rozprawę.

Na podstawie zebranego materiału, stanowiącego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty Euro Cargo Sp. z o.o. i wyjaśnień tego wykonawcy, Izba uznała, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Przystępując do rozpoznania merytorycznego zarzutów Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do ustalenia, czy wnosząc odwołanie Wykonawca ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia, a także czy poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, stanowiących materialno prawną przesłankę do wniesienia odwołania (art. 179 ust. 1 ustawy). Uwzględniając zakres zarzutów, które sprowadzały się do kwestionowania decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, która z uwagi

na wysokość ceny, stanowiącej jedyne kryterium wyboru w tym postępowaniu, miała szansę na jej wybór przez Zamawiającego, Odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia którego obrona wymagała wniesienia środka odwoławczego. Powyższe w sposób dostateczny wykazywało spełnienie przesłanki do merytorycznego rozpoznania odwołania.

Przechodząc do zarzutów podniesionych w odwołaniu, sprowadzały się one do kwestionowania prawidłowości czynności odrzucenia oferty Odwołującego, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w informacji z dnia 11 stycznia 2013 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy odwołał się do wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny z dnia 27.12.2012 r. i udzielonych w odpowiedzi na nie wyjaśnień. Zamawiający uznał, że ceny przedstawione w pozycjach wskazanych w wezwaniu są dalece zaniżone i wskazują na dość dużą różnicę w stosunku do pozostałych cen, które Zamawiający pozyskał w celu ich weryfikacji i sprawdzenia możliwości wykonania zadania inwestycyjnego przez Wykonawcę. Wycenienia Wykonawcy miały wskazywać jednoznacznie, że nie skalkulował on materiału na pobocza i źle dokonał kalkulacji ceny. W przypadku drogi nr 220/680 nie będzie sytuacji ani możliwości aby wykorzystać materiał z drogi ponieważ profil podłużny będzie jedynie korygowany za pomocą warstwy wyrównującej i wstępnego minimalnego profilowania. Ponadto Wykonawca miał zaniżyć cenę transportu kruszywa do miejsca wbudowania na co wskazywały rozeznanie rynku lokalnego w tym zakresie.

Zamawiający w piśmie skierowanym do Odwołującego z dnia 27.12.2012 r. zwrócił się o udzielenie wyjaśnień *dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w szczególności o podanie szczegółowej wyceny w tym; podanie szczegółowych nośników cenowych (R.M.S.Z.Ko) pozycji dotyczących: 1.odcinka 0+000 do 50+671 Lp. kosztorysu 1.3.1 (...), Lp. kosztorysu 1.3.2 (...), Lp. kosztorysu 1.3.7 2.odcinka 5+671 do 6+802,79 Lp. kosztorysu 2.3.1 (...), Lp. kosztorysu 2.3.2 (...), Lp. kosztorysu 2.3.7. Mając na uwadze, że do wycenienia wartości należało uwzględnić materiał opisany w dokumentacji projektowej oraz w SST oraz konieczności przedkładania do Zamawiającego aktualnych badań i atestów na użyte materiały, które podlegają weryfikacji przez Inspektora Nadzoru oraz Kontroli niezależnego laboratorium. Zamawiający poprosił również o wskazanie kopalni z której będzie pobierane kruszywo wraz z badaniami i atestami spełniającymi warunki opisane w dokumentacji projektowej oraz przedłożenie dokumentów świadczących o dopuszczeniu do wbudowania i zagęszczenia materiału na pobocza zgodnie z obowiązującymi przepisami.*

W odpowiedzi Wykonawca przedłożył wyjaśnienia z dnia 02.01.2013 r. w których zawarł szczegółowe rozbięcie wartości (cen jednostkowych) pozycji kosztorysowych wskazanych przez Zamawiającego na: robociznę, materiał, sprzęt koszty pośrednie i zysk. Dodatkowo załączył deklarację zgodności na materiały związane z wykonaniem wyrównania istniejącej podbudowy (pozycja TER 1.3.1, 1.3.2, 2.3.1, 2.3.2), jakie będzie pobierać z Kopalni Dolomitu w Sandomierzu (Jurkowice). Jednocześnie Odwołujący wskazał na zapis SST nr D 06.03.01 (ścinanie i uzupełnianie poboczy) punkt 2.2, zgodnie z którym materiał użyty do uzupełnienia poboczy ma pochodzić z profilowania istniejącej jezdni lub odcinka drogi z którego przewidziana jest pełna konstrukcja drogi.

Do wyjaśnień załączona została deklaracja zgodności WE dla kruszywa grubego 20/63 mm z kopalni kruszywa „Budy” Kopalnia Dolomitu S.A. w Sandomierzu oraz dla kruszywa o ciągłym uziarnieniu 0/32 mm z kopalni kruszywa „Jurkowice” Kopalnia Dolomitu S.A. w Sandomierzu.

W toku oceny wyjaśnień, Zamawiający zwrócił się do dwóch podmiotów (w tym Skanska S.A. Oddział w Rzeszowie) o udzielenie informacji co do ceny transportu z Kopalni Dolomitu S.A. w Sandomierzu Jurkowice-Budy, kruszywa o ciągłym uziarnieniu 0/32 mm w ilości ok. 3890 m³ oraz kruszywa grubego 20/63 mm w ilości ok. 4890 m³. Podane ceny transportu kruszywa wynosiły od 68 zł/m³ (Budowa Dróg i Mostów – Marcin Babiś) do 154,00 zł/m³ (Skanska). W swoim wyliczeniu Skanska S.A. podała dwie stawki 0,18 zł/tkm oraz 0,35 zł/tkm niezależnie od rodzaju kruszywa. Zamawiający wystąpił także do producenta kruszywa Kopalni Dolomitu S.A. o udzielenie informacji o cenach kruszywa i uzyskał ofertę sprzedaży po cenie netto/tona: kruszywo grube 20-63 mm - 30,00 zł. (loco kopalnia) i 68,00 zł (loco Lubaczów); kruszywo o ciągłym uziarnieniu 0-32 mm – 20,00 zł. (loco kopalnia) i 58,00 zł. (loco Lubaczów).

Zamawiający zakwestionował ceny jednostkowe netto w kosztorysie ofertowym Odwołującego ustalone na poziomie: 89,99 zł. (poz. 1.3.1, 1.3.2, 2.3.1, 2.3.2) oraz 5,99 zł. (poz. 1.3.7, 2.3.7).

Cena oferty brutto jaką zaoferował Odwołujący wynosi 4.293.834,94 zł. (netto: 3.490.922,71 zł.) i była najtańszą spośród ośmiu ofert złożonych w postępowaniu. Kolejną za ofertą Odwołującego pod względem ceny jest oferta wybrana – Wykonawcy Skanska S.A. z ceną brutto 4.721.384,94 zł. (netto: 3.838.524,34 zł.). Jeszcze jedna oferta nie przekraczała kwoty 5 mln. zł. i wynosiła 4.824.658,66 zł. brutto. Pozostałe oferty przekraczały kwotę 5 mln. złotych.

Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia na kwotę netto 4.700.275,32 zł., tj. identyczną jak w unieważnionym w 2012 r. postępowaniu na ten sam przedmiot zamówienia.

Izba ustaliła, iż w ofercie wybranej – Wykonawca Skanska S.A. pozycje 1.3.7 i 2.3.7 wycenił w cenie jednostkowej netto 4,68 zł., a pozostałe sporne pozycje w cenach jednostkowych: 159,80 zł (poz. 1.3.1), 154,47 zł (poz. 1.3.2), 157,79 zł. (poz. 2.3.1) i 156,15 zł. (poz. 2.3.2).

Rozstrzygając na gruncie tak ustalonego stanu faktycznego Izba uznała, iż ocena oferty Odwołującego jakiej dokonał Zamawiający naruszała przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy. Zamawiający w ocenie składu orzekającego Izby nie dokonał oceny oferty pod kątem rażąco niskiej w ceny w odniesieniu do ceny oferty brutto. Zamawiający skupił się na wybranych pozycjach kosztorysu ofertowego Odwołującego i ocenił je w oderwaniu od wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę w trybie art. 90 ustawy. Zastrzeżeń Izby nie budziło samo wystąpienie przez Zamawiającego o wyjaśnienie wskazanych pozycji kosztorysu, natomiast swoje uwagi Izba kieruje do decyzji o uznaniu oferty Odwołującego za rażąco niską.

Po pierwsze należy zauważyć, iż ocena wyjaśnień nie mogła być prawidłowo przeprowadzona bez odniesienia się do ceny oferty brutto, czego Zamawiający nie uczynił. Zamawiający przyjął jako niedostateczne wyjaśnienia Wykonawcy kierując się nie zakresem wezwania z jakim wystąpił do Wykonawcy, lecz własnym rozeznanie rynkowym cen kruszywa oraz cen transportu, które prowadził po uzyskaniu wyjaśnień od Odwołującego. Wykonawca nie miał możliwości odniesienia się do ustaleń Zamawiającego, które legły u podstawy decyzji o odrzuceniu jego oferty. Zamawiający w ocenie Izby błędnie przyjął jako podstawę decyzji informacje uzyskane od podmiotów trzecich, bez analizy treści wyjaśnień, jakich udzielił Odwołujący pismem z dnia 02.01.2013 r. Zamawiający w toku rozprawy prezentował pogląd, iż wyjaśnienia Odwołującego były zbyt ogólnikowe, z czym Izba się nie zgadza. Zakres wyjaśnień, jakich oczekiwał Zamawiający wynikał z treści wezwania, w którym Zamawiający wyraźnie doprecyzował, iż oczekuje podania szczegółowych nośników cenowych wybranych pozycji kosztorysu ofertowego. Pozycje te zostały przez Odwołującego rozbite na składniki w tabeli załączonej wraz z kopią żądanych dodatkowo dokumentów.

W jednym z orzeczeń ETS orzekł, iż celem procedury badania elementów składowych rażąco niskiej ceny jest zapobieganie arbitralności instytucji zamawiającej i zagwarantowanie konkurencji między przedsiębiorcami na zdrowych zasadach. Jednocześnie ETS wskazał na konieczność jasnego sformułowania żądania kierowanego do kandydatów celem umożliwienia im uzasadnienia w sposób kompletny i użyteczny poważnego charakteru ich ofert (wyrok ETS z dnia 29.03.2012 r., sygn. akt C-599/10). Również w orzecznictwie krajowym wskazuje się na konieczność skonkretyzowania przez zamawiającego elementów, których wyjaśnienia oczekuje, tak aby wykonawca mógł ustalić w jakim kierunku wyjaśnienia powinny zmierzać. Zamawiający w niniejszym postępowaniu kierował się własnymi

ustaleniami, a nie wyjaśnieniami Wykonawcy i przyjął za wiarygodne informacje pochodzące od podmiotów zewnętrznych. W ocenie Izby, taka ocena była krzywdząca dla Wykonawcy. Zamawiający uznał, iż wycena pozycji dotyczących materiałów na pobocza (poz. 1.3.7 i 2.3.7) w kwocie 5,99 zł. nie uwzględniała kosztów samego materiału oraz transportu, co powinien zabezpieczyć Wykonawca zgodnie z pkt 2.2. SST D 06.03.01 (*Materiał, który przewidziano na wykonanie poboczy pochodzić będzie z profilowania istniejącej jezdni, lub z odcinka drogi na którym przewidziana jest pełna konstrukcja drogi. W przypadku niewystarczającej ilości tego materiału wykonawca zobligowany jest do dowozu materiału na pobocza którego rodzaj zaakceptowany będzie przez Inżyniera/Kierownika Projektu.*). Oddalając argumentację Zamawiającego w tym zakresie Izba miała na uwadze, iż ten sam element robót nie został przez Zamawiającego zakwestionowany w ofercie wybranej – Skanska S.A., pomimo, iż ich wycena była jeszcze niższa niż w ofercie Odwołującego. Zamawiający kwestionował wycenę pozostałych czterech pozycji dotyczących podbudowy dróg tłuczniem uznając, iż nie uwzględnia ona kosztów zakupu materiałów oraz transportu. Izba również w tym zakresie odmówiła racji Zamawiającemu mając na uwadze poniższe argumenty. Zamawiający zakwestionował wycenę pozycji w kwocie netto 89,99 zł., obejmującą koszt zakupu materiału po cenie 44,52 zł. (zgodnie z wyliczeniem zawartym w wyjaśnieniach – tabela), chociaż uzyskał ofertę sprzedaży kruszywa odpowiednio po cenach: 30,00 zł. i 20,00 zł. netto bezpośrednio z Kopalni Dolomitu S.A. wskazanej w wyjaśnieniach. W oparciu o powyższe Izba przyjęła, iż koszt zakupu materiałów został uwzględniony w tych pozycjach. Zamawiający szeroko odnosił się do kosztów transportu materiału, mających istotny udział w kosztach świadczenia usługi z uwagi na ilość materiału konieczną do zwiezienia oraz krótki termin, w jakim prace te będą mogły być wykonane. Izba w tym zakresie pominęła informacje złożone przez Odwołującego na rozprawie, a dotyczące między innymi posiadanych przez Odwołującego środków transportu, uznając je za nieistotne z punktu widzenia oceny wyjaśnień złożonych Zamawiającemu. Izba nie odniosła się tym samym do wyliczeń prezentowanych na rozprawie i dotyczących ilości dni, w jakim możliwe byłoby przewiezienie materiału z wykorzystaniem dwóch pojazdów, co w ocenie Izby pozostawało poza zakresem zarzutu. Izba uwzględniła natomiast okoliczność, iż z opisu pozycji nie wynikało, aby musiały one uwzględniać koszt transportu, a co było na przykład wyraźnie zaznaczone w pozycjach dotyczących materiału na pobocza. Izba przyjęła na tej podstawie, iż koszty transportu mogły być rozłożone również w innych pozycjach kosztorysu ofertowego. Wykonawca miał swobodę co do sposobu rozłożenia kosztów transportu również na inne pozycje obejmujące dostawę kruszywa objętego zamówieniem. Ponieważ Zamawiający nie występował o wyjaśnienie w tym zakresie treści oferty Izba jedynie uznała za wiarygodne wyjaśnienia Odwołującego złożone na rozprawie co do wysokości założonego w ofercie kosztu transportu na poziomie 18 gr t/km, mając na względzie informację jaką

otrzymał Zamawiający od podmiotu Skanska S.A, w której przyjęto taką samą kwotę transportu niezależnie od rodzaju kruszywa.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż argumenty jakimi kierował się Zamawiający były niedostateczne dla wykazania, iż wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę było niemożliwe. Uwzględniając konieczność badania ceny oferty za całość przedmiotu zamówienia, w celu stwierdzenia przesłanki do odrzucenia oferty, konieczne było wykazanie, iż w okolicznościach badanej sprawy każdy uznałby, iż zaoferowana cena jest rażąco niska. Uwzględniając poziom cen zaoferowanych w tym postępowaniu, Izba uznała, iż oferta Odwołującego stanowiąca ok. 90% szacunku Zamawiającego nie odbiegała w sposób znaczący od cen zaproponowanych przez co najmniej dwóch wykonawców, w tym wybranego. Jak wskazano w ustaleniach, trzy spośród ośmiu złożonych w postępowaniu ofert zawierały ceny niższe niż kwota szacowana przez Zamawiającego.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż czynność odrzucenia oferty Odwołującego naruszała przepisy ustawy, co miało wpływ na wynik postępowania i uwzględniła odwołanie.

.O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 [rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania \(Dz. U. Nr 41, poz. 238\)](#). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę wpisu wniesioną przez Odwołującego w wysokości 10 tys. zł. oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego stwierdzone rachunkiem złożonym do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi Zamawiającego.

Przewodniczący: