

**WYROK**

**z dnia 14 marca 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Katarzyna Brzeska**

**Protokolant: Marta Słoma**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 marca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 27 lutego 2018 r. przez **wykonawcę B.T.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TUREK JUNIOR B.T. z siedzibą w Lublinie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Gminę Konopnica z siedzibą w Motyczu**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S.K.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych HYHDROSERVICE Stanisław Kamiński oraz T.R.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TAR-MAX T.R.z siedzibą dla lidera konsorcjum w Lublinie** zgłaszających przystąpienie po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę B.T.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TUREK JUNIOR B.T. z siedzibą w Lublinie i:**
  - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr.** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę B.T.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TUREK JUNIOR B.T. z siedzibą w Lublinie** tytułem wpisu od odwołania,

- 2) zasądza od **wykonawcy B.T.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TUREK JUNIOR B.T. z siedzibą w Lublinie** kwotę **3.600 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz **Zamawiającego: Gminy Konopnica z siedzibą w Motyczu** stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Sygn. akt KIO 387/18**

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Gmina Konopnica z siedzibą w Motyczu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2017 r., poz. 1579) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowościach Lipniak i Szerokie*”.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca B.T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą TUREK JUNIOR B.T. z siedzibą w Lublinie (zwany dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 27 lutego 2018 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) odwołanie na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty – oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S.K.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Instalacji sanitarnych HYHDROSERVICE Stanisław Kamiński oraz T.R.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TAR-MAX T.R.z siedzibą dla lidera konsorcjum w Lublinie, zaniechanie odrzucenia oferty ww. wykonawcy z postępowania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S.K.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Instalacji sanitarnych HYHDROSERVICE Stanisław Kamiński oraz T.R.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TAR-MAX T.R.z siedzibą dla lidera konsorcjum w Lublinie jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S.K.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych HYHDROSERVICE Stanisław Kamiński oraz T.R.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TAR-MAX T.R.z siedzibą dla lidera konsorcjum w Lublinie (zwanych dalej: „Przystępującym”).

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba rozpatrzyła zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny. W ocenie Izby zgodzić należało się z Zamawiającym, że wobec wezwania Odwołującego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp to na wykonawcy spoczywał ciężar wykazania, że zaofferowana cena nie jest rażąco niska. Nie ulegało wątpliwości, że cena oferty Przystępującego była o ponad 30% niższa od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. W związku z tym, pismem z dnia 15 lutego 2018 r. został on wezwany przez Zamawiającego, do złożenia wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w terminie do 20 lutego 2018 r.. Wykonawca w wyznaczonym terminie złożył wyjaśnienie dołączając dla poświadczenia uproszczoną kalkulację cen potwierdzając tym należyte wykonanie zamówienia w podanej w ofercie cenie. Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, który uznał złożone wyjaśnienia jako wystarczające. Zauważenia wymagało, iż Przystępujący w swoich wyjaśnieniach wskazał na oszczędności, które zostały wygenerowane poprzez zastosowanie oszczędnej metody wykonania zamówienia przy robotach ziemnych (gdyż jak wynikało z przedstawionego zestawienia sprzętu, poz. 7 maszyna do wierceń poziomych) , rury miały być układane metodą przewiertu co pozwala zaoszczędzić na kosztach robocizny (pracownicy fizyczni, operatorzy sprzętu), sprzętu (koparka, zagęszczarka, środki transportu) jak i materiałach drewno do stemplowania wykopów, piasku do zagęszczania. Koszty jakie miał ponieść Przystępujący przy robotach ziemnych miały być związane w wykopem studzienek. Wykonawca zauważył również, że wykonanie robót metodą przewiertu stanowi także oszczędności w odtwarzaniu nawierzchni dróg.

Ponadto dla Zamawiającego istotną kwestią która podlegała analizie była wartość robót montażowych, które są wyznacznikiem jakości wykonania zamówienia tj. należytego wykonania sieci kanalizacyjnej zgodnie z projektem i Specyfikacją techniczną . Wartość tych robót nie odbiegała znacząco od kosztorysu inwestorskiego. Ponadto zgodnie z

przedstawionym zestawieniem materiałów, oferowane rury kanalizacyjne oraz włazy odpowiadały wymaganiom Zamawiającego. Zauważenia również wymagało to, że Zamawiający nie żądał załączenia do oferty kosztorysu ofertowego (cena ryczałtowa), a przedłożone zestawienie kosztów miało być ogólnym wskazaniem jaka jest wartość robót, najistotniejszych elementów składających się na cenę oferty, Zamawiający nie żądał szczegółowej kalkulacji każdego elementu wykazanego w przedmiarze robót. Ponadto wykonawca wyjaśnił, powołując się na zasadę „mały zysk jednostkowy i duży obrót” poprzez uczestniczenie w przetargach organizowanych przez Zamawiającego w branży sanitarnej jak i elektrycznej. Wykonawca wykonywał roboty budowlane w tej samej branży dla Zamawiającego w roku 2017 za cenę jednostkową (za metr bieżący kanalizacji) niższą niż zaoferowana w niniejszym postępowaniu o 9%. Zatem Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp dotyczących niezgodności treści oferty z SIWZ, w ocenie Izby zarzuty te sprowadzają się do kwestionowania zaoferowanej ceny (jako ceny rażąco niskiej), wykonawca nie wskazał z jakim postanowieniem SIWZ oferta Przystępującego miałyby być niezgodna.

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania. W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, odwołanie podlega oddaleniu.

W konsekwencji na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp Izba w punkcie 1 sentencji orzekła w formie wyroku, oddalając odwołanie. W punkcie 2 sentencji Izba orzekła o kosztach na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku.

**Przewodniczący:**

.....