

Sygn. akt: KIO 1760/13

WYROK

z dnia 2 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca 2013 r. przez wykonawcę: **Biuro Inżynierii Komunikacyjnej ESTAKADA sp. z o.o., Cikowice 221, 32-700 Bochnia** w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie, ul. Mogilska 25, 31-542 Kraków**

przy udziale wykonawcy: **J..... B..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J..... B..... Firma Inżynierska ARCUS w Krakowie (31-234), ul. Kuźnicy Kołłątajowskiej 17i lok. 37** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Biuro Inżynierii Komunikacyjnej ESTAKADA sp. z o.o., Cikowice 221, 32-700 Bochnia** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Biuro Inżynierii Komunikacyjnej ESTAKADA sp. z o.o., Cikowice 221, 32-700 Bochnia** 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. Nr 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 Krakowie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1760/13

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad zadaniami: <<Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych związanych z remontem czterech obiektów mostowych w miejscowości Szczyglice w/c drogi ekspresowej S7: dwóch równoległych wiaduktów nad drogą lokalną Balice - Mydlniki w km 672+132 oraz dwóch równoległych estakad nad doliną Rudawy w km 672+624*” zostało wszczęte przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych (236080-2013) w dniu 19 czerwca 2013 r.

W dniu 19 lipca 2013 r. odwołanie wniósł wykonawca: Biuro Inżynierii Komunikacyjnej ESTAKADA sp. z o.o., zwany dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego, co stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nieprawidłowo uznał, że złożona przez niego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w sytuacji, w której zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący złożył w odpowiedzi na wezwanie wystarczające i nie budzące wątpliwości wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, a nadto podana przez niego cena i jej wysokość już na podstawie treści samej oferty oraz opisu przedmiotu zamówienia nie dawały żadnych podstaw do uznania, że jest to cena rażąco niska. Ponadto Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie była ofertą najkorzystniejszą w związku z wcześniejszym bezpodstawnym odrzuceniem oferty Odwołującego w tym postępowaniu.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, a następnie dokonanie ponownego badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pismem, doręczonym w dniu 25 lipca 2013 r., wykonawca: J..... B..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J..... B..... Firma Inżynierska ARCUS, zwany dalej Przystępującym, doręczył Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego oraz dokumenty złożone w toku postępowania odwoławczego.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że zgodnie z pisemnym protokołem postępowania Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia na kwotę 152 439,00 zł netto, w tym przewidział kwotę 50 813,01 zł netto na zamówienia uzupełniające. Po odjęciu wartości robót uzupełniających, a także uwzględnieniu podatku VAT, Zamawiający ustalił, że szacowana przez niego wartość umowy wynosić będzie 125 000,00 zł brutto.

Zgodnie z pkt 5.1 Tomu I Rozdziału I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) – Instrukcji dla Wykonawców (IDW) – przedmiot zamówienia obejmował:

- *„sprawdzenie przygotowywanej dokumentacji projektowej i sprawowanie nadzoru inwestorskiego nad wykonaniem robót budowlanych w celu zapewnienia osiągnięcia wysokiej jakości wykonywanych robót oraz ich terminowej realizacji zgodnej z projektem, specyfikacjami technicznymi i warunkami zamówienia (Etap I),*
- *sprawowanie nadzoru inwestorskiego w pierwszym roku okresu gwarancji i rękojmi (Etap II).”*

W pkt 10.7 IDW Zamawiający wskazał, że *„w cenie oferty wykonawca powinien uwzględnić:*

- *zryczałtowane koszty zatrudnienia inspektorów nadzoru poszczególnych branż oraz ich personelu pomocniczego (asystentów, pracowników biurowych, itp.) niezbędnych*

- do prawidłowej realizacji zamówienia (jak np.: wynagrodzenia wraz z narzutami, urządzenie stanowiska pracy, szkoleń, zakwaterowania i delegacji, transportu i łączności, wyposażenia bhp, urlopów i zwolnień);*
- zryczałtowane koszty ogólne (jak np.: koszt zapewnienia (np. wynajęcia) i wyposażenia biura nadzoru, opłaty za media (energia elektryczna, telefony stacjonarne i komórkowe, ogrzewanie, woda itp.), koszty ochrony i utrzymania czystości, koszty materiałów biurowych, koszty wynikające z użytkowania meblowania i sprzętu, koszty wynikające z organizowanych na potrzeby realizacji zamówienia narad i spotkań, koszty przesyłek pocztowych i kurierskich wynikające z usług);*
 - inne koszty związane z prowadzeniem nadzoru w zakresie określonym w Opisie przedmiotu zamówienia.”*

W świetle postanowień pkt 10.6 i 10.8 IDW, cena ofertowa była ceną ryczałtową.

Zgodnie z pkt 3.1 Tomu III SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia (OPZ) – Zamawiający wymagał zatrudnienia inspektora nadzoru robót mostowych – koordynatora oraz inspektora nadzoru robót drogowych, a ponadto inspektorów robót branżowych: sanitarnych, elektroenergetycznych, teletechnicznych oraz innych specjalistów niezbędnych do nadzorowania występujących robót. Wykonawca został również zobowiązany do zapewnienia „*innych specjalistów (np. geologa, geodetę itp.) oraz personel pomocniczy (np. asystenci, pracownik biurowy, itp.)*” niezbędnych do prawidłowej realizacji zamówienia. W odniesieniu do inspektora nadzoru robót mostowych – koordynatora Zamawiający wskazał, że ma on sprawować nadzór ciągły, który miał się przejawiać przez obecność tegoż inspektora „*w dniach i godzinach pracy wykonawcy robót budowlanych, a inspektorów branżowych w okresach prowadzenia robót, w zależności od specjalności*”, zaznaczył przy tym jednocześnie, iż „*minimalny czas pracy inspektora nadzoru robót mostowych – koordynatora na budowie wyniesie 4 godziny dziennie, w dostosowaniu do harmonogramu robót budowlanych*”.

W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu pięciu wykonawców złożyło Zamawiającemu swoje oferty, oczekując za realizację przedmiotu zamówienia odpowiednio wynagrodzenia w kwocie: 59 778,00 zł (Odwołujący – 47 000,00 zł netto za realizację Etapu I oraz 1 600,00 zł netto za realizację Etapu II), 92 250,00 zł (Przystępujący), 119 802,00 zł, 167 212,35 zł oraz 346 860,00 zł.

Pismem z dnia 2 lipca 2013 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W treści wezwania wskazał na dużą różnicę, która dzieli cenę zaoferowaną przez Odwołującego

od wartości szacunkowej zamówienia. Żądał od Odwołującego wyjaśnień potwierdzających prawidłowe skalkulowanie ceny, z uwzględnieniem wszystkich wymogów realizacji przedmiotu zamówienia i wykonania pełnego jego zakresu. Wyjaśnił przy tym, że treść złożonych informacji i przedstawionych dowodów musi potwierdzać, że zaproponowana cena nie jest ceną nierealistyczną, niewiarygodną i oderwaną od realiów rynkowych. Zamawiający w powołanym wezwaniu zwrócił się do Odwołującego z prośbą o przedstawienie szczegółowych kalkulacji obu pozycji formularza cenowego (wyceny każdego z Etapów przedmiotu zamówienia). Wymagał, aby kalkulacja każdej z cen jednostkowych obejmowała składniki określone w pkt 10.7 IDW, tj. koszt zatrudnienia, koszty ogólne i inne określone w OPZ, zaś *„koszty zatrudnienia personelu przypadające w każdym miesiącu pełnienia usługi przez personel, określony w pkt 3.1 OPZ, należy sporządzić w rozbiciu na każdego inspektora, specjalistę i personel pomocniczy”*.

Odwołujący, na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia, nie kwestionował zasadności kierowanego do niego wezwania. Pismem z dnia 4 lipca 2013 r. przedstawił Zamawiającemu własne wyjaśnienia. Zapewnił w nich, że cena została skalkulowana w sposób wymagany przez Zamawiającego i obejmuje swym zakresem cały zakres zamówienia, a także uwzględnia odpowiedni zysk. Wyjaśnił, iż cena uwzględnia niskie koszty dojazdu (oświadczył, że w cenie uwzględnił koszty dojazdu komunikacją miejską, co pozwoliło mu osiągnąć oszczędności rzędu 50% kosztów używania samochodów osobowych) oraz braku marż podwykonawców – trzon kadry stanowią etatowi pracownicy, zaś zaoferowani inspektorzy są osobami o bogatym doświadczeniu i uprawnieniach pozwalających pełnienie obu wymaganych funkcji. Niezależnie od powyższego wskazywał, że w swej kalkulacji uwzględnił własne doświadczenia nabyte przy nadzorze robót w miejscowości Rząska, gdzie remontowane były obiekty o identycznym stanie technicznym i tej samej konstrukcji. Oświadczył również, iż w 2009 r. pełnił funkcję inspektora nadzoru przy przeglądach okresowych obiektów, które są objęte robotą opisaną w OPZ. Wyjaśnił, iż uwzględnioną w kalkulacji cenę nadzoru robót teletechnicznych traktuje jako rezerwę na ewentualne inne koszty, bowiem w toku przeglądów tychże obiektów nie stwierdzono urządzeń teletechnicznych. Wskazał też, że praca personelu pomocniczego zapewniona zostanie przez filię firmy znajdującą się w Krakowie. Ponadto oświadczył, że w kalkulacji nie ujął przerwy spowodowanej zimowymi warunkami atmosferycznymi, uznając, że roboty zostaną zakończone przed 30 października 2014 r., co spowodowało zmniejszenie kosztów nadzoru. Wraz z powołanym pismem złożył kalkulację każdej z cen ofertowych ujętą w zestawieniu tabelarycznym. Zgodnie z powołanym zestawieniem, przewidział on w każdym z 16 miesięcy realizacji przedmiotu zamówienia koszt 1 700 zł na miesiąc za nadzór w zakresie mostów i dróg, a ponadto ryczałtowe koszty obejmujące cały okres

obowiązywania umowy obejmujące odpowiednio: nadzór robót sanitarnych – 2 000 zł, nadzór robót elektrycznych – 2 000 zł, nadzór robót teletechnicznych – 1 000 zł, nadzór w zakresie geodezji – 1 000 zł, zryczałtowane koszty ogólne – 4 000 zł, koszty transportu samochodem osobowym (320 dni, po 30 km) – 8 023,68 zł (przy 0,8358 zł/km), a także zysk w kwocie 1776,32 zł. W cenie za realizację II Etapu ujął 4 wyjazdy inspektora – 800 zł (200 zł za wyjazd), koszty transportu samochodem osobowym (4 dni, po 30 km) – 100,30 zł (przy 0,8358 zł/km) oraz zysk 699,70 zł.

Zamawiający ocenił przedstawione wyjaśnienia i uznał je za niewystarczające w świetle przepisów ustawy Pzp. Kierując się tym przekonaniem, odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego, zaś za najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez Przystępującego.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie, które Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych oraz podtrzymanych w toku rozprawy przed Izbą.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący uzasadniając stawiane przez siebie zarzuty twierdził, iż złożył Zamawiającemu wystarczające wyjaśnienia, do których załączył własną kalkulację ceny. Podtrzymał argumentację zawartą w powołanych wyjaśnieniach, częściowo przywołał nowe argumenty. Podkreślił ponadto, że nie miał on obowiązku tak szczegółowego rozbijania ceny na drobne pozycje, jak oczekiwał tego Zamawiający (który zdaniem Odwołującego nie był uprawniony do wymagania od wykonawcy podawania *ad infinitum* kolejnych, coraz bardziej szczegółowych pozycji i podpozycji tabeli kosztów), twierdząc jednocześnie, że wezwanie skierowane do niego w trybie art. 90 ustawy Pzp zostało sformułowane w sposób ogólny i nie zawierało bardziej szczegółowych wskazań, niżby to wynikało z treści ogłoszenia o zamówieniu. W kontekście powyższego, Odwołujący twierdził również, że przedstawił Zamawiającemu kalkulację ceny „*bardziej drobiazgową, niżby to wynikało z treści wezwania*”.

Jak ustaliła Izba, Odwołujący otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w dniu 2 lipca 2013 r. i w odpowiednim terminie nie zaskarżył czynności wezwania go do złożenia wyjaśnień, w szczególności jej zasadności czy też wyrażonych w nim oczekiwań Zamawiającego co do zakresu informacji,

którego żądał w składanych mu wyjaśnieniach. Wprost przeciwnie, Odwołujący odpowiedział na to wezwanie, *de facto* uznając w sposób dorozumiany wezwanie Zamawiającego jako uzasadnione. Tym samym, w ocenie Izby, zaakceptował fakt, iż Zamawiający powziął wątpliwości co do wysokości zaoferowanej przez niego ceny, a także godził się na złożenie wyjaśnień o treści požądanej przez Zamawiającego. Dlatego też Odwołujący na obecnym etapie postępowania nie posiadał legitymacji do kwestionowania prawidłowości wezwania go w trybie art. 90 ustawy Pzp do złożenia odpowiednich wyjaśnień.

Izba podzieliła pogląd wyrażony przez Zamawiającego, iż to na wykonawcy ciąży obowiązek wskazania, w odpowiedzi na wezwanie skierowane w trybie art. 90 ust 1 ustawy Pzp, jakie elementy oferty miały wpływ na wysokość ceny i w jaki sposób dokonano ich kalkulacji, tak aby udowodnić, że zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską. Wykonawca, składając wyjaśnienia na okoliczność kalkulacji ceny oferty, powinien również wykazać, że wskazana cena została ustalona zgodnie z prawem, na podstawie obiektywnych czynników, bez naruszania zasad uczciwej konkurencji. Natomiast zamawiający, działając na podstawie art. 90 pkt. 2 (oraz ewentualnie ust. 3, jeżeli zajdzie w jego ocenie taka potrzeba) ustawy Pzp, zobowiązany jest we właściwy sposób ocenić złożone przez wykonawcę wyjaśnienia. Co istotne, wyjaśnienia te, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, złożone muszą zostać zamawiającemu w określonym przez niego terminie, dlatego też niedopuszczalne jest ich późniejsze (po upływie wyznaczonego terminu) uzupełnianie czy uszczegóławianie, czy to bezpośrednio Zamawiającemu, czy też Izbie, na etapie postępowania odwoławczego.

Kierując się tym przekonaniem, Izba nie uwzględniła zgłoszonych dopiero w odwołaniu nowych argumentów, mających potwierdzać prawidłową kalkulację ceny ofertowej. Ich podniesienie na tym etapie zostało ocenione przez Izbę jako nieskuteczna próba niedopuszczalnego w postępowaniu odwoławczym uzupełnienia złożonych Zamawiającemu w trybie art. 90 ustawy Pzp wyjaśnień. Za takie nowe fakty, na które nie powoływał się Odwołujący w piśmie z dnia 4 lipca 2013 r. Izba uznała twierdzenie, że środki łączności i transportu zostały uwzględnione w ramach kosztów zatrudnienia inspektorów poszczególnych branż, wskazanie, że osoby ujawnione w wykazie osób zdolnych do wykonania zamówienia mogą się wzajemnie zastępować, co wyeliminuje ryzyko wzrostu kosztów w związku z nieobecnością spowodowanej chorobą, a także wskazanie na możliwość organizowania narad koordynacyjnych i rad budowy w biurze w Krakowie. Tezy te nie zostały przywołane przez Odwołującego na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, a formułowanie ich w odwołaniu uznane zostać musiało za działanie spóźnione,

a zatem nie zasługujące na uwzględnienie przy rozstrzygnięciu o zasadności podniesionych zarzutów.

Izba uznała, iż nie zasługują na uwzględnienie zarzuty odnoszące się do niewłaściwej oceny złożonych przez Odwołującego wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na cenę oferty, nieuznaniu tych wyjaśnień i w wyniku tego odrzucenia złożonej przez niego oferty.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 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. Przepis art. 90 ust. 3 stanowi zaś, że 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. Istotnym jest, iż to na Odwołującym ciążył ciężar udowodnienia, że zaoferowana Zamawiającemu cena nie jest ceną rażąco niską. W rozpoznawanej sprawie, zgodnie z postanowieniami SIWZ, cena ofertowa (dla każdego z dwóch etapów realizacji przedmiotu zamówienia, a tym samym dla całego zadania) była ceną ryczałtową. Dlatego też ważnym było to, aby cena globalna była ceną realną, wiarygodną, należycie osadzoną w zaistniałych warunkach gospodarczych, stanowiącą odzwierciedlenie istniejącej na rynku naturalnej konkurencji, a przede wszystkim uzasadniona zaistnieniem obiektywnych czynników dostępnych Odwołującemu. I co ważne, to Odwołujący, składając wyjaśnienia w trybie art. 90 ustawy Pzp, winien te okoliczności Zamawiającemu należycie udowodnić. Zastrzec przy tym również należy, iż w rozpoznawanym przypadku, w szczególności ze względu na ryczałtowy charakter ceny, ważką okolicznością jest to, że w przepisie art. 90 ustawy Pzp mowa jest o rażąco niskiej cenie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Skoro wykonawca oferuje wykonanie pełnego zakresu zlecanego mu do zrealizowania zadania za jedną, z góry określoną i niezmienną kwotę (ryczałt), to rozstrzygnięcie o rażąco niskim charakterze oferowanej przez niego ceny zapaść powinno po dokonaniu oceny złożonych przez niego wyjaśnień przez pryzmat całego przedmiotu zamówienia – wyjaśnień o takiej właśnie treści (dokumentujących w sposób wiarygodny ujęcie wszystkich elementów istotnych dla obliczenia ceny, które ujęte zostały w pkt 10.7 IDW) oczekiwał Zamawiający, co wprost wynika z treści pisma z dnia 2 lipca 2013 r. Dlatego też ocenie powinny podlegać wyjaśnienia co do całkowitej ceny zawartej w ofercie.

Analiza złożonych Zamawiającemu wyjaśnień, pozwala, w ocenie Izby, stwierdzić, iż w rozpatrywanym przypadku Odwołujący nie udokumentował (opisał w sposób rzetelny i

wiarygodny) dokonanej przez siebie kalkulacji ceny i wyceny poszczególnych elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zauważyć należy, że aby uzasadnić możliwość zaproponowania niskiej ceny wskazać trzeba obiektywne czynniki umożliwiające zaoferowanie cen na takim właśnie poziomie. Jako profesjonalny podmiot, Odwołujący powinien posiadać wiedzę o tym, co powinny zawierać wyjaśnienia, aby Zamawiający mógł uznać je za prawidłowo sporządzone. Nie wykazał on jednak w sposób niebudzący wątpliwości, iż znajduje się w jakiejś szczególnej sytuacji odróżniającej go w sposób wyraźny od innych występujących odpowiednio długo na rynku wykonawców.

W rozpoznawanej sprawie ważnym jest to, że Odwołujący nie wykazał w sposób niepozostawiający wątpliwości, jaki rzeczywisty wpływ na cenę miały przywoływane przez niego okoliczności, takie jak brak marż podwykonawców, dysponowanie etatowymi pracownikami o bogatym doświadczeniu, czy też przypisywana sobie znajomość stanu technicznego obiektów, których remont ma podlegać nadzorowi wybranego wykonawcy. Twierdzenia te, jako nie poparte żadną dodatkową argumentacją, spotkać się musiały z negatywną oceną Zamawiającego, tak jak miało to miejsce w rozpoznawanej sprawie.

W złożonych przez siebie wyjaśnieniach Odwołujący przywołuje złożoną wraz z nimi kalkulację ceny oferty. Po dokonaniu analizy treści tejże kalkulacji i zestawieniu jej z samymi wyjaśnieniami, Izba uznała, że zasadnie Zamawiający zarzucił jej ogólnikowy charakter. Brak bowiem w powołanym zestawieniu przedstawienia kosztów wszystkich składników, które zostały określone w pkt 10.7 IDW, czego oczekiwał zgodnie z treścią wezwania z dnia 2 lipca 2013 r. Zamawiający. Jak to wcześniej ustalono, Zamawiający w treści pkt 10.7 IDW wyspecyfikował w sposób wyraźny elementy, które w jego ocenie powinny zostać w szczególności uwzględnione przy ustalaniu ceny – wskazał, jakie okoliczności i koszty powinni przede wszystkim uwzględnić wykonawcy szacując koszty zatrudnienia, koszty ogólne i inne określone w OPZ. Tymczasem kalkulacja przedstawiona przez Odwołującego nie zawiera odniesienia do wszystkich czynników przywołanych w pkt 10.7 IDW, a przedstawia w głównej mierze rozbieżne na ryczałtowo określone koszty nadzoru poszczególnych robót, wyszczególnia (niczym nie uzasadniając jej wysokości) kwotę kosztów ogólnych oraz koszty transportu samochodem osobowym. W tym ostatnim elemencie kalkulacja ta pozostaje w sprzeczności z treścią wyjaśnień, a także ze stanowiskiem prezentowanym w odwołaniu. Zsumowanie kosztów ujawnionych w tejże kalkulacji pozwala stwierdzić, że przy ustalaniu ceny oferty zostały uwzględnione koszty transportu samochodem osobowym, podczas gdy zgodnie z wyjaśnieniami, Odwołujący uwzględnić miał koszty transportu komunikacją miejską. Co równie istotne w odwołaniu podana została inna kwota kosztów transportu komunikacją miejską od tej,

która została podana za ten właśnie transport w złożonej Zamawiającemu kalkulacji (w odwołaniu: 3 890,37, w kalkulacji 3200,00 zł). Mimo faktu, iż Zamawiający żądał zaprezentowania kosztów zatrudnienia personelu w rozbiciu m.in. na każdego inspektora, Odwołujący prezentuje jedną, ryczałtowo ujętą, łączną kwotę kosztu nadzoru robót w zakresie mostów i dróg. Przedstawia zatem w jednej kwocie koszty zatrudnienia dwóch kluczowych dla realizacji zadania inspektorów, wbrew oczekiwaniom Zamawiającego. Do tego koszt ten określa na budzącym uzasadniony niepokój Zamawiającego niskim poziomie – 1700 zł miesięcznie przez cały okres realizacji Etapu I. Realność tegoż kosztu jest szczególnie wątpliwa ze względu na postawione w SIWZ sprecyzowane wymagania co do sprawowania ciągłego nadzoru na wykonywanymi robotami budowlanymi. Co ważne – Odwołujący nie starał się nawet uprawdopodobnić, że określony przez niego koszt nadzoru robót w zakresie mostów i dróg opiera się na rzeczywiście istniejących, obiektywnych czynnikach, choćby zawartych umowach z osobami mającymi pełnić funkcję kluczowych inspektorów. Wszystkie te okoliczności podważają w sposób oczywisty rzetelność wyjaśnień złożonych w tym zakresie Zamawiającemu. W toku rozprawy Zamawiający w sposób wystarczający podważył również wiarygodność twierdzeń o porównywalnej o identycznym stanie technicznym i tej samej konstrukcji obiektów w miejscowości Rząska, na który roboty nadzorować miał Odwołujący. Jak twierdził Zamawiający w piśmie z dnia 15 lipca 2013 r., w którym zawarte zostało uzasadnienie odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, a co potwierdził w odpowiedzi na odwołanie, obiekty, na których mają być realizowane roboty objęte nadzorem będącym przedmiotem przyszłej umowy z wybranym wykonawcą, są cztery (w Rząsce były jedynie dwa), do tego są one blisko czterokrotnie dłuższe, niż te, na których doświadczenie miał nabywać Odwołujący – co istotne, Odwołujący nie kwestionował tych faktów, ni to w odwołaniu, ni w toku rozprawy przed Izłą. Twierdził jedynie, iż długość obiektów nie ma znaczenia dla zakresu obowiązków wykonywanych przy sprawowaniu nadzoru. Nie zostało też wykazane w wyjaśnieniach, aby uzasadnionymi były twierdzenia o dopuszczalności uznania kosztu nadzoru nad robotami teletechnicznymi jako rezerwy na ewentualne inne nieprzewidziane koszty. Nie wykazano również zasadności twierdzenia o istnieniu wysokiego prawdopodobieństwa zakończenia robót objętych nadzorem przez dniem 31 października 2013 r., podczas gdy Zamawiający przewidział realizację Etapu I przedmiotu zamówienia okres 16 miesięcy. Odwołujący nie przedstawił w ogóle żądanej wprost w treści wezwania Zamawiającego wyceny kosztu zapewnienia pracy personelu pomocniczego.

Oceniając tak przedstawione wyjaśnienia, Zamawiający prawidłowo, w ocenie Izby, uznał, że na ich podstawie nie można przyjąć, że Odwołujący odniósł się do poszczególnych

elementów kształtujących cenę złożonej przez niego oferty w sposób wystarczający, a zatem pozwalający uznać, iż cena przez niego zaoferowana nie jest rażąco niska.

Odrębnego odniesienia, w ocenie Izby, wymagają twierdzenia Odwołującego, zgodnie z którymi nie miał on obowiązku tak szczegółowego rozbijania ceny na drobne pozycje, jak oczekiwał tego Zamawiający (który zdaniem Odwołującego nie był uprawniony do wymagania od wykonawcy podawania *ad infinitum* kolejnych, coraz bardziej szczegółowych pozycji i podpozycji tabeli kosztów). Zauważyć przy tym należy, że wywodził on jednocześnie, że wezwanie skierowane do niego w trybie art. 90 ustawy Pzp zostało sformułowane w sposób ogólny i nie zawierało bardziej szczegółowych wskazań, niżby to wynikało z treści ogłoszenia o zamówieniu. W kontekście powyższego, Odwołujący uznał, że przedstawił Zamawiającemu kalkulację ceny „*bardziej drobiazgową, niżby to wynikało z treści wezwania*”. Zdaniem składu orzekającego Izby przywołane tu twierdzenia Odwołującego pozostają w sprzeczności. Z jednej strony, argumentuje on, iż wezwanie do niego skierowane zawierało zbyt daleko idące żądania, prowadzące do zaprezentowania szczegółowego wyliczenia, z drugiej zaś temu samemu wezwaniu zarzuca on zbytnią ogólnikowość. Niezależnie od podnoszonego już wcześniej braku możliwości skutecznego kwestionowania naruszenia przepisów ustawy przy konstruowaniu przez Zamawiającego wezwania opartego na art. 90 ustawy Pzp, Izba uznała, że powołane twierdzenia nie mogą przemawiać również za argumentem, iż wyjaśnienia złożone przez Odwołującego są wystarczające, a nawet nazbyt szczegółowe, w świetle skierowanego do niego wezwania o złożenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Obowiązkiem Wykonawcy było bowiem złożenie wyczerpujących wyjaśnień, a do Zamawiającego należała ich ocena. Jak to już wskazano, to na Wykonawcy spoczywał w rozpoznawanej sprawie ciężar dowodu jakie elementy oferty miały wpływ na wysokość zaoferowanej przez niego ceny i w jaki sposób dokonano ich kalkulacji, tak aby udowodnić, że zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską. Powinien on dążyć do przekonania Zamawiającego, iż jego wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny nie są uzasadnione. W rozpatrywanym przypadku, w ocenie Izby, Odwołujący konstruując wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny oparł się na terminach o dużym stopniu ogólności, nie popierając ich jednocześnie wystarczająco precyzyjnymi i wyczerpującymi w swej treści danymi w oczywisty sposób uzasadniającymi zaoferowanie niskiej ceny. Przedstawiona przez niego kalkulacja cenowa jest nazbyt ogólnikowa, niepoparta rzetelną argumentacją, a ponadto stoi w sprzeczności z treścią wyjaśnień. Dlatego też Izba uznała, iż nie zostało wykazane, aby Zamawiający odrzucając ofertę złożoną przez Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp naruszył tenże przepis ustawy.

Mając na uwadze powyższe rozstrzygnięcia, Izba uznała również, iż nie zostało wykazane, aby Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty, która nie podlegała odrzuceniu. Nie zostało również wykazane, aby Zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą z pominięciem kryteriów określonych w SIWZ. Tym samym Izba uznała, iż nie zostało wykazane, aby Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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).

Przewodniczący: