

WYROK
z dnia 6 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Beata Pakulska-Banach
Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 listopada 2014 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 października 2014 r. przez wykonawcę

ALSTAL GRUPA BUDOWLANA Sp. z o.o. Sp. k.
88-100 Inowrocław, Jacewo 76

w postępowaniu prowadzonym przez

Zakład Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego
02-010 Warszawa, ul. Nowowiejska 28A

przy udziale:

- A. wykonawcy **Skanska S.A. 01-518 Warszawa, ul. Gen. Zajęczka 9,**
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe EBUD – Przemysłówka Sp. z o.o., Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „ALFA” Sp. z o.o., Zakłady Mechaniczno-Remontowe i Antykorozji „JUREX” Sp. z o.o., SPRINT S.A. 85-375 Bydgoszcz, ul. Biskupińska 11**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża ALSTAL GRUPA BUDOWLANA Sp. z o.o. Sp. k. i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ALSTAL GRUPA BUDOWLANA Sp. z o.o. Sp. k. tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od ALSTAL GRUPA BUDOWLANA Sp. z o.o. Sp. k. na rzecz Zakładu Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907 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 Warszawie.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Zakład Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „generalne wykonawstwo w imieniu Zamawiającego inwestycji budowlanej – zadanie 2 PL 15003 obejmującej: roboty budowlano-montażowe związane z modernizacją i rozbudową składu MPS w Porażynie, usługi polegające na opracowaniu dokumentacji projektowej budowlano-wykonawczej i wykonawczej dla zakresu robót budowlano-montażowych oraz logistykę związaną z obsługą dostaw inwestorskich, planowanie, harmonogramowanie, zapewnienie współdziałania wykonawców, dostawców, użytkownika, a także organizację inwestycji” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu ograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 16 sierpnia 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 158-275440. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – ALSTAL Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. k. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu:

1. błędne dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty poprzez naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wyboru wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy, jako że wybrana oferta wykonawcy SKANSKA S.A. zawierała wyższą cenę niż oferta odwołującego, a także zawierała niezgodności, które winny skutkować odrzuceniem oferty SKANSKA S.A.,
2. błędne dokonanie czynności odrzucenia oferty odwołującego poprzez niewłaściwą ocenę ceny oferty odwołującego jako rażąco niskiej,
3. zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Wielobranżowe EBUD-Przemysłówka Sp. z o.o., Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „ALFA” Sp. z o.o., Zakłady Mechaniczno-Remontowe i Antykorozji „JUREX” Sp. z o.o., SPRINT S.A. zwanych dalej „konsorcjum EBUD”, która jest sprzeczna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego,

2. dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego oraz odrzucenie ofert SKANSKA S.A. i konsorcjum EBUD na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ewentualnie

3. jeśli Izba nie uznałaby za słuszne, by uznać ofertę odwołującego za niepodlegającą odrzuceniu, unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na brak ofert niepodlegających odrzuceniu.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że dwukrotnie składał wyjaśnienia co do ceny oferty, wskazując na liczne aspekty związane ze sposobem kształtowania ceny oferty i polityki cenowej firmy, wobec których odrzucenie oferty odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę jest niezasadne.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty wskazał jako przyczyny odrzucenia zbyt dużą ogólnikowość wyjaśnień oraz to, że wykonawca złożył wyliczenia tylko niektórych pozycji kosztowych. Wykonawca natomiast złożył wieloaspektowe wyjaśnienie dotyczące zarówno sposobu funkcjonowania przedsiębiorstwa, jego doświadczeń na rynku implikujących możliwości redukcji wielu kosztów, jak i wyliczenia, w których niektóre koszty – z uwagi na to, że zamawiający nie narzucił przedmiarów – mogły być skalkulowane na inny sposób – taki, który pozwalał odwołującemu na zmniejszenie kosztów. Zamawiający wskazał też, że ryczałtowy charakter wynagrodzenia nie wyklucza możliwości weryfikacji poszczególnych pozycji kosztowych.

Kwestię rażąco niskiej ceny rozstrzygać należy na podstawie dyspozycji art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych. 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 usługi, dostawy, robót budowlanych. Przyczyną wyraźnie niższej ceny od innych ofert może być albo świadome działanie wykonawcy, albo nierzetelność kalkulacji wykonawcy, co grozi nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości. Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien wskazać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny, ale również, w jakim stopniu dzięki wskazanym czynnikom cena została obniżona. Wielkość redukcji ceny może bowiem wynikać wyłącznie z czynników, które zostaną przez niego przedstawione. Oceniając wyjaśnienia zamawiający może uznać za właściwy taki sposób ukształtowania ceny, który wynika z powodów o obiektywnym charakterze. Za takie należy uznać uwarunkowania, które są zgodne z prawem i nie naruszają zasad uczciwej konkurencji. Jest przy tym zobowiązany wziąć pod uwagę wszystkie czynniki wymienione w art. 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie

odrębnych przepisów), ale również inne czynniki, na które wskaże wykonawca, a które bez zakłócania uczciwej konkurencji wpłynęły na wysokość ceny w złożonej ofercie. Zamawiający odrzuca ofertę, co do której nabrał podejrzeń, iż jej cena jest rażąco niska, w dwóch sytuacjach: jeżeli wykonawca nie złoży wyjaśnień w wyznaczonym terminie i jeżeli dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Sam fakt, że zaoferowana cena jest niższa niż wartość szacunkowa zamówienia, nie może przesądzać o tym, że cena jest rażąco niska, bowiem wartość szacunkowa może zostać ustalona niewłaściwie i nieadekwatnie do rynku i nie musi odzwierciedlać możliwości wykonawców w oferowaniu cen.

Wpływ na cenę oferowanego przez wykonawcę produktu mają m.in. następujące czynniki: zawiera wszystkie konieczne elementy kosztowe, osobowe i materiałowe, została skalkulowana w oparciu o wszelkie wymagania zamawiającego, odwołujący wykonał przedmiary w oparciu o własne kalkulacje, które pozwalają mu na uzyskanie lepszych cen i wyników, dzięki doświadczeniu i relacjom ukształtowanym przez wiele lat stabilnego funkcjonowania na rynku budowlanym. Posiadane przez odwołującego doświadczenie pozwala każdorazowo przy ustalaniu ceny na sterowanie polityką sił własnych i podwykonawców w oparciu o analizę wydajności i jakości poszczególnych ekip i brygad oraz rzeczywiste koszty pracy ludzi i sprzętu. Polityka ustalania cen i kalkulacji marży wykonawcy jest zależna od specyfiki danego zamówienia. Przygotowując i kalkulując cenę oferty odwołujący sięgnął do analizy innych warunków realizacji zamówienia, takich jak koszty noclegów czy dojazdu pracowników i dobrał kadre z regionu zamawiającego. Z uwagi na wieloletnią obecność na rynku odwołujący stosuje centralny system zakupów, który opiera się na zamówieniach ilościowo przekraczających potrzeby jednego czy kilku umów, co umożliwia negocjacje, które prowadzą do osiągnięcia cen niższych od przeciętnych cen rynkowych. Ponadto wieloletnie doświadczenie i wypracowana sprawna organizacja firmy powala na minimalizowanie kosztów kadry zarządzającej, które pokrywane są z kilku równolegle realizowanych zadań. Przedstawiona oferta zakłada zysk.

Odwołujący od lat funkcjonuje z powodzeniem na rynku robót budowlanych podobnych do przedmiotu niniejszego zamówienia i wszystkie zamówienia realizuje rzetelnie i terminowo, co potwierdzają referencje należytego wykonania zamówienia podobnego rodzajowo i przedmiotowo na „modernizację i rozbudowę bazy MPS dla Jednostki Wojskowej 1641 w Latkowie”.

W kolejnych wyjaśnieniach odwołujący przytaczał kolejne oczekiwane przez zamawiającego pozycje z „Tabeli Pomocniczej” oraz sposób obliczenia ceny. Zamawiający, który oczekiwał ceny ryczałtowej, następnie żądał wykazywania poszczególnych elementów kosztorysowych.

W odniesieniu do ustaleń doktryny w zakresie pojęcia rażąco niskiej ceny oraz w odwołaniu do wskazanych czynników mających wpływ na wysokość ceny podanej przez wykonawcę oraz szczególnie korzystnych warunków, z których korzysta wykonawca w swojej działalności oraz w powołaniu na renomę i rzetelność wykonawcy, potwierdzaną od lat przy realizacji podobnych robót budowlanych, zdaniem odwołującego należy uznać, że cena nie nosi znamion rażąco niskiej.

Co do zarzutu zaniechania odrzucenia ofert SKANSKA S.A. i konsorcjum EBUD z uwagi na niezgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia odwołujący wskazał, że w formularzu cenowym obaj wykonawcy, wbrew postanowieniom specyfikacji (rozdział III A ust. 4 pkt 2 lit. b), zaplanowali jednoczesne prowadzenie prac z etapu II i III, co powinno skutkować odrzuceniem tych ofert, ponieważ stanowi istotną nieprawidłowość w określeniu terminu wykonania prac stanowiącego jednocześnie kryterium oceny ofert w postępowaniu.

Ponadto zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (rozdział IX pkt 8) wymagał od wykonawców przedłożenia „Tabeli Pomocniczej”, opracowanej według wzoru stanowiącego załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która powinna zawierać zakres rzeczowy prac przewidzianych do realizacji w danym miesiącu według pozycji elementów scalonych wraz z ich kwotami netto. „Tabela Pomocnicza” stanowić ma podstawę ostatecznego harmonogramu rzeczowo-finansowego, opracowanego przez wykonawcę w uzgodnieniu z zamawiającym przed zawarciem umowy. Z powyższego postanowienia specyfikacji wynika, że elementem „Tabeli Pomocniczej” załączonej do oferty powinno być wskazanie prac przewidzianych do wykonania w poszczególnych miesiącach w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający potwierdził to w swojej odpowiedzi na pytanie nr 6, wskazując, że jego intencją jest, by wykonawcy wypełnili „Tabelę Pomocniczą” w całości, tj. również w zakresie kosztów prac w poszczególnych miesiącach. Do ofert SKANSKA S.A. i konsorcjum EBUD zostały załączone jedynie „Tabele Pomocnicze” zawierające całościowe kwoty kosztu danego rodzaju prac wskazane w kolumnie nr 5, bez podania kosztu danego rodzaju prac w poszczególnych miesiącach ich realizacji.

Tym samym oferty te są we wskazanym zakresie niepełne i niezgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i powinny podlegać odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

Wskazał, że podejmując podejrzenie istnienia w ofercie odwołującego rażąco niskiej ceny z uwagi na przedstawienie ceny nierealistycznej w świetle cen rynkowych podobnych zamówień realizowanych w obszarze realizacji wielkogabarytowych baz paliwowych na terenach zamkniętych, dochował należytej staranności próbując ustalić prawidłowość tej ceny. Wystosował więc do odwołującego pismo z prośbą o złożenie wyjaśnień na podstawie

art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazując w nim, że cena całej oferty budzi wątpliwości w świetle przesłanki rażąco niskiej ceny oraz prosząc o przedstawienie stosownych kalkulacji odnoszących się w szczególności do wymienionych 81 pozycji „Tabeli Pomocniczej”, które jako element cenotwórczy mają wpływ na całą kwotę oferty. Mimo wynagrodzenia ryczałtowego zamawiający ma uprawnienia do weryfikacji poszczególnych elementów ceny, co jest niesporne na gruncie orzecznictwa.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiający otrzymał bardzo ogólne wyjaśnienia, w których odwołujący powołał się na jakieś czynniki mogące potencjalnie wpłynąć na wysokość ceny oferty, ale przywołane okoliczności były ogólne i charakteryzujące każdego z wykonawców ubiegających się o realizację zamówienia. Dodatkowo przedstawione wyjaśniające kalkulacje cenowe były bezwartościowe, gdyż w większości pozycji cenowych wykonawca wskazał kwoty liczbowe, jednak opatrzył je uwagą, że ich bliżej nieokreślona liczbowo czy procentowo część została ujęta w innych pozycjach oferty. W tej sytuacji zamawiający nie miał podstaw do przyjęcia tezy, że cena odwołującego jest prawidłowo oszacowana.

Wobec takich ogólników wątpliwości zamawiającego nie zostały rozwiane, więc ponownie wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień. Zamawiający nie żądał przedstawienia kosztorysu sporządzonego metodą szczegółową z uwagi na brak przedmiarów, a jedynie prosił dalej o wyjaśnienie elementów składowych wybranych pozycji „Tabeli Pomocniczej” i w takim rozbiciu przedstawienie kalkulacji kosztów, co pomogłoby zamawiającemu w obaleniu wątpliwości co do prawidłowości ceny oferty. Kolejne wyjaśnienia wykonawcy nie wniosły żadnych nowych argumentów przemawiających za prawidłowością zaoferowanej przez odwołującego ceny ze względu na powtórzenie tych samych argumentów i powołanie się na ogólne czynniki.

Wobec takich okoliczności zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy z powodu jej rażąco niskiej ceny. Nieprawdziwe jest twierdzenie odwołującego, że zamawiający odrzucił ofertę z powodu „złożenia wyliczenia tylko niektórych pozycji kosztowych”.

Zamawiający jest jedynym na terenie kraju podmiotem realizującym inwestycje na wykonanie wielkogabarytowych baz paliwowych na terenach zamkniętych należących do wojska. Doświadczenie zamawiającego wskazuje, że szczególne cechy zamówienia (połączenie w jednym zamówieniu inwestycji kolejowej, paliwowej, drogowej, przeciwpożarowej oraz inwestycji towarzyszących, włącznie z rozruchem technologicznym składu paliw z użyciem paliwa lotniczego dla zbiorników paliwowych o pojemności 60.000 m³ nie pozwalają na jego realizację w cenie ofertowej odwołującego. Prawem wykonawcy jest zaoferować cenę w danym zamówieniu, jednak obowiązkiem zamawiającego jest kontrola, czy cena ofertowa daje szansę powodzenia realizacji danego zamierzenia. Zamawiający ma wiedzę, że ceny tożsamyh inwestycji są dużo wyższe. Odwołujący gołosłownie twierdzi, że realizował podobne roboty budowlane, a dla wykazania doświadczenia w obszarze baz paliwowych

posłużył się potencjałem innego podmiotu, co potwierdza, że odwołujący nie brał faktycznego udziału w inwestycjach podobnych, której to cechy nie spełnia deklarowane wykonanie modernizacji składu materiałów pędnych i smarów w Latkowie.

W toku postępowania wyjaśniającego zamawiający podjął starania wyjaśnienia określonych elementów cenotwórczych oferty odwołującego. Ciężar dowodu wykazania realnego charakteru ceny, adekwatnego do przedmiotu zamówienia, gwarantującego możliwość jego prawidłowego wykonania obciąża wykonawcę, który powinien odpowiedzieć na pytania zamawiającego, złożyć żądane dowody, a także w interesie wykonawcy jest przedstawienie wyjaśnień w jak najszerszym zakresie pozwalającym na zaakceptowanie rynkowego charakteru proponowanej ceny. Tymczasem wyjaśnienia odwołującego nie odpowiedziały pozytywnie na pytanie, czy cena ofertowa odwołującego jest realna i czy da się za nią zrealizować zamówienie. Odwołujący nie sprostął postawionemu zadaniu, przy czym wiedział, że obalenie domniemania faktycznego istnienia rażąco niskiej ceny wymaga wskazania obiektywnych czynników, które są wyjątkowe, oryginalne, oszczędne i wywierające wpływ na cenę. Wbrew obowiązkowi wskazania realnych dowodów i wyjaśnień potwierdzających, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco zaniżoną w stosunku do przedmiotu zamówienia, odwołujący wskazał ogólniki przynależne każdemu wykonawcy na poziomie zamówień publicznych o wartości powyżej 10 milionów złotych netto, do których należą: dysponowanie centralnym systemem zakupów, indywidualnie wynegocjowane ceny materiałów, sprawna organizacja i zarządzanie, bliskość miejsca zamieszkania członków kadry inżynierskiej i poszczególnych ekip, minimalne koszty zarządu, doświadczenie, niewrażliwość na potencjalnie zbyt wygórowane żądania zatrudnionych osób w związku z dysponowaniem szeroką i wciąż poszerzaną kadrą. Odwołujący nawet nie podjął próby wykazania innymi dowodami, poza słownymi zapewnieniami, że jego czynniki obniżające cenę istnieją i mają wpływ na przedmiotowe zamówienie. W celu należytego wykazania tych okoliczności wykonawca z reguły nie może poprzestać na wyjaśnieniach i powinien dochować maksymalnej staranności i aktywności, aby za pomocą dowodów wyeliminować wątpliwości zamawiającego. Podobnie wyjaśnienia odwołującego nie obaliły przekonania zamawiającego o tym, że odwołujący przedstawił cenę poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Tak więc to nie „złożenie wyliczenia tylko niektórych pozycji kosztowych” było powodem odrzucenia oferty. Zamawiający badał bowiem całą ofertę, nie zaś tylko jej fragmenty, których szczególnego wyjaśnienia wymagał w drodze żądania wyjaśnień od odwołującego.

Nieprawdziwe jest również twierdzenie odwołującego, że złożył wieloaspektowe wyjaśnienie dotyczące sposobu funkcjonowania przedsiębiorstwa i jego doświadczeń na rynku implikujących możliwości redukcji wielu kosztów. Zdaniem zamawiającego cena oferty nie obejmuje wszelkich kosztów, co potwierdza analiza wyjaśnień odwołującego, zgodnie z którą

koszt robocizny i sprzętu dla poz. 166 to 1% jej kosztów całkowitych; koszt robocizny i sprzętu dla poz. 193 to 8,3% jej kosztów całkowitych; koszt robocizny i sprzętu dla poz. 246 to 2% jej kosztów całkowitych; koszt robocizny i sprzętu dla poz. 275 to 7% jej kosztów całkowitych; koszt robocizny i sprzętu dla poz. 276 to 9% jej kosztów całkowitych. Tymczasem według wiedzy zamawiającego koszt robocizny i sprzętu to około 20% kosztów całkowitych danego elementu inwestycji. Dodatkowo dla kilkunastu pozycji odwołujący złożył wyjaśnienia bezwartościowe, bowiem nieweryfikowalne wszędzie tam, gdzie odpowiedź odwołującego ograniczyła się do stwierdzenia „część kosztów uwzględniona w poz. 477”. Zamawiający uważa, że cena nie mogła być uzyskana przez sterowanie siłami własnymi i podwykonawców. Cena robocizny jest względnie stałą wartością w robotach budowlanych i nie podlega sterowaniu poniżej progu opłacalności, co ma istotne znaczenie dla sprawy, bowiem z uwagi na profil odwołującego, zmuszony jest on posiłkować się podwykonawcami. Zdaniem zamawiającego kadra z regionu zamawiającego nie obniża ceny oferty, a wręcz ją podwyższa, gdyż region zamawiającego (Warszawa) oddalony jest od regionu realizacji zamówienia (Porążyn) o około 340 km, co poddaje w wątpliwość zasadność doboru kadry z geograficznie odrębnego rejonu w stosunku do miejsca realizacji zamówienia.

Według zamawiającego każdy wykonawca zamówień publicznych o wartości powyżej 10 milionów złotych netto stosuje centralny system zakupów, jednak nawet tacy wykonawcy jak SKANSKA S.A. nie osiągają takiej przewagi cenowej wobec odwołującego. Odwołujący wobec przedsiębiorstw konkurencyjnych nie ma przewagi osobowej, terytorialnej, ani wynikającej z wszechstronności przedmiotu działalności. Tym bardziej niewiarygodne jest twierdzenie odwołującego o wyjątkowości jego centralnego systemu zakupów, na co nie tylko nie ma żadnych dowodów, ale też nie ma uzasadnienia w sile potencjału odwołującego, który jest znacząco niższy niż u konkurencyjnych przedsiębiorstw.

Odwołujący nie podjął nawet próby dowiedzenia, że jego oferta zakłada zysk.

Realizacja przez odwołującego zamówienia na modernizację i rozbudowę bazy MPS dla Jednostki Wojskowej 1641 w Latkowie jest kolejnym dowodem, że cena ofertowa odwołującego jest rażąco niska. Przedmiot niniejszego zamówienia jest największą inwestycją w wojskowe bazy paliwowe w Polsce, którego proporcja do inwestycji w Latkowie (mały lotniskowy skład paliwowy) to 5:1, co oznacza pięciokrotnie więcej rurociągów paliwowych, zbiorników, sieci zasilania, etc. Pomimo takiej dysproporcji rzeczowej, odwołujący wykonał zamówienie w Latkowie za 25,8 mln złotych, zaś przedmiotowe zamówienie chce zrealizować za 48,1 mln złotych, co nie jest nawet wartością dwukrotnie większą od zamówienia zrealizowanego dla jednostki w Latkowie. Dowodzi to, że odwołujący nie jest w stanie zrealizować zamówienia za podaną przez siebie cenę ofertową.

Nieprawdziwe jest także twierdzenie odwołującego, że posiada „renomę i rzetelność potwierdzaną od lat przy realizacji podobnych robót budowlanych”. Wątpliwym argumentem

odwołującego jest powołanie się przez niego na doświadczenie i realizację innych podobnych inwestycji, gdyż porównywać można tylko rzeczy porównywalne. Tymczasem zakres robót, wielkość robót, czas wykonania oraz koszt prac wyraźnie różnicuje obie inwestycje.

Tym samym odwołujący nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny oferty, co wymagało rzeczowego wykazania, na czym polega przewaga odwołującego nad innymi wykonawcami bez banalnych twierdzeń o wyjątkowości przyjętych rozwiązań, wyjątkowości doświadczeń i wyjątkowości oszczędnych metod, które wyjątkowymi nie są. Wśród argumentów przytoczonych przez odwołującego nie można odnaleźć takich, które mogłyby świadczyć o prawidłowości zaoferowanej ceny i jej nierzająco niskim poziomie w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Co do zarzutu zaniechania odrzucenia ofert konsorcjum EBUD i SKANSKA S.A. jako niezgodnych ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia – jej częścią mającą zakazywać równoczesnego prowadzenia prac z etapu II i III: na powyższy wymóg ma wskazywać postanowienie rozdziału III.A. ust. 4 pkt 2 lit. b w brzmieniu: „Projekty rozruchu składu MPS powinny obejmować (...) rozruch technologiczny instalacji zabezpieczenia przeciwpożarowego – według odrębnej instrukcji stałej instalacji zabezpieczenia przeciwpożarowego składu MPS, przeprowadzony z udziałem właściwej delegatury Wojskowej Ochrony Przeciwpożarowej w celu sprawdzenia prawidłowości działania instalacji i systemów zabezpieczenia przeciwpożarowego, w tym rezerwowych agregatów prądotwórczych (paliwo do agregatów na cele rozruchowe i pierwsze napełnienie zapewnia Wykonawca) i innych instalacji umożliwiających rozpoczęcie przeprowadzenia rozruchu technologicznego składu MPS. Finalnym etapem rozruchu technologicznego instalacji zabezpieczenia przeciwpożarowego jest próba funkcjonalna z użyciem środka pianotwórczego, który w ilości niezbędnej zabezpiecza Wykonawca (Wykonawca zabezpiecza także środek pianotwórczy na pierwsze napełnienie pojemności zbiornikowej środka pianotwórczego w pompowni przeciwpożarowej.). Potwierdzenie przez właściwą delegaturę Wojskowej Ochrony Przeciwpożarowej podczas kontroli i próby funkcjonalnej prawidłowego działania stałej instalacji zabezpieczenia przeciwpożarowego stanowi warunek dla rozpoczęcia rozruchu technologicznego składu MPS”. Zdaniem odwołującego zaplanowanie równoległe prowadzenie prac w etapie II i III narusza cytowany zapis.

W postępowaniu kryteriami oceny ofert była cena ofert brutto – 95% oraz termin wykonania przedmiotu zamówienia 5%. Powyższe kryteria nie dotyczą terminu wykonania prac, jak sugeruje odwołujący. Zamawiający nie dostrzega niezgodności specyfikacji istotnych warunków zamówienia i oferty w tych przypadkach, gdy wykonawcy prowadzą prace zaplanowane w jednym etapie. Jednoczesne prowadzenie prac z etapu II i III zaplanował odwołujący. Zamawiającego dla jasności wystąpił do wykonawców, aby wyjaśnili, czy będą

prować prace zgodnie z zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W odpowiedzi wykonawcy wskazali, iż będą prować prace zgodnie ze specyfikacją uwzględniając technologię realizacji zadania, natomiast odwołujący nie wykazał żadnej reakcji na zapytanie zamawiającego. Zamawiający mimo to zdecydował na korzyść odwołującego oceniając jego sposób wskazania terminów w „Tabeli Pomocniczej”, analogicznie jak innych (zakładający równoczesne prowanie prac z poz. 473 i 475), jako prawidłowy. Żadna oferta, przez zapisaną kolejność wykonania poszczególnych pozycji „Tabeli Pomocniczej”, nie jest niezgodna ze specyfikacją z uwagi na to kolejność realizacji poszczególnych pozycji zostanie ujęta w ostatecznym harmonogramie rzeczowo-finansowym opracowanym i uzgodnionym z zamawiającym oraz wykonawcą na podstawie „Tabeli Pomocniczej” przed zawarciem umowy, z uwzględnieniem kolejności technologicznej wykonania poszczególnych prac (rozdział IX ust. 8 pkt 5 specyfikacji). Tym samym przy niezmiennym zakresie rzeczowym prac przewidzianych do realizacji ich kolejność może ulec zmianie przy zastrzeżeniu, by zachować kolejność technologiczną wykonania poszczególnych prac.

Co do zarzutu, że wykonawcy mieli obowiązek wypełnić „Tabelę Pomocniczą” wpisując, poza kwotą netto przypadającą na daną pozycję elementu scalonego, również rozbić tę kwotę na koszty tych prac przypadające na poszczególne miesiące – to odwołujący błędnie (jako jedyny oferent) odczytał intencje zamawiającego. Koszty prac przypadające na poszczególne miesiące to informacja nie mająca żadnej wartości dla zamawiającego, dlatego nie postawił on takiego wymogu. „Tabela Pomocnicza” zawierała w I wierszu opis miesięcy przez użycie zwrotu „1 miesiąc”; „2 miesiąc” itd. bez polecenia wpisywania wartości finansowej przypadającej na dany miesiąc, a jedynie z poleceniem wskazania, czy istnieje „zakres rzeczowy prac przewidzianych do realizacji w danym miesiącu według pozycji elementów scalonych wraz z ich kwotami netto” (rozdział IX ust. 8 pkt 5) oraz określenie terminu jego realizacji. Pozwala to zamawiającemu w sposób wizualny zobrazować, na jaki okres dany wykonawca zaplanował swoje prace. Pozostali wykonawcy poprawnie wypełnili „Tabelę Pomocniczą” zaznaczając właściwe pola odzwierciedlające liczbę miesięcy planowanych do realizacji prac.

Tak więc nie zachodzi podnoszona przez odwołującego niezgodność treści oferty konsorcjum EBUD ani SKANSKA S.A.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosiło konsorcjum EBUD wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący stwierdził, że zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę odwołującego i w pełni podziela stanowisko zamawiającego.

Co do zarzutów dotyczących oferty przystępującego, to zadeklarował on w ofercie wykonanie robót zgodnie z warunkami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w sposób prawidłowy określił terminy wykonania prac.

W rozdziale IV specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający określił terminy realizacji zadania wskazując, iż 1) etap I ma być wykonany w terminie nie dłuższym niż 6 miesięcy od dnia rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy, 2) etap II ma być wykonany w terminie nie dłuższym niż 28 miesięcy od dnia rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy, 3) etap III ma być wykonany w terminie nie dłuższym niż 34 miesiące od dnia rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy. Zatem zamawiający przewidział na realizację etapu I 6 miesięcy, etapu II 22 miesiące (28 miesięcy minus 6 miesięcy) oraz etapu III termin nie dłuższy niż 6 miesięcy (34 miesiące minus 28 miesięcy) przewidując, iż w tych ramach czasowych wykonane zostaną wszystkie czynności rozruchu składu i czynności odbiorowe określone przez zamawiającego w „Tabeli Pomocniczej”.

Przystępujący określił terminy wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami zamawiającego, zaoferował bowiem wykonanie całości przedmiotu zamówienia w terminie 33 miesięcy, w tym wykonanie etapu I w terminie nie dłuższym niż 6 miesięcy od dnia rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy, etapu II – 27 miesięcy od dnia rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy, etapu III w terminie 33 miesięcy od dnia rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy, a więc zaoferował wykonanie robót etapu I w terminie 6 miesięcy, etapu II w terminie 21 miesięcy (27 miesięcy minus 6 miesięcy), a etapu III w terminie 6 miesięcy (33 miesiące minus 27 miesięcy), tj. w terminach nie dłuższych niż terminy przewidziane przez zamawiającego.

Co prawda w „Tabeli Pomocniczej” wykonawca określił ramowo terminy dla wykonania robót czy czynności określonych w pozycjach 471-477, wskazując iż zrealizuje je w okresie od dnia 2 stycznia do dnia 30 czerwca 2017 r., ale z zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wynika, by wykonawca zobowiązany był szczegółowo określić terminy realizacji dla poszczególnych robót czy czynności tam określonych z wykazaniem następstwa terminowego poszczególnych robót czy czynności następujących po sobie, co jest o tyle logiczne, iż wiele z robót czy czynności objętych etapem III nie następuje po sobie, ale występuje równolegle.

Ponadto „Tabela Pomocnicza” ma wyłącznie charakter pomocniczy, a określenie szczegółowych terminów realizacji robót nastąpi w harmonogramie rzeczowo-finansowym, zgodnie z rozdziałem IX ust. 8 pkt 5. Zatem „Tabela Pomocnicza” nie jest harmonogramem rzeczowo-finansowym, a jedynie dokumentem obrazującym w sposób ogólny proces prowadzenia inwestycji, nie wyróżniającym szczegółowych elementów składających się na czynności konieczne do wykonania danej pozycji tabeli. Sama kolejność realizacji poszczególnych pozycji zostanie określona ostatecznie w harmonogramie rzeczowo-finansowym przed zawarciem umowy. Oczywiście jest zatem, iż zmianie mogą ulec nie tylko same terminy realizacji poprzez ich dostosowanie do daty zawarcia umowy, ale i sama kolejność realizacji poszczególnych pozycji, co podkreśla wyłącznie akcesoryjną rolę „Tabeli

Pomocniczej”. Znajduje to potwierdzenie zarówno w treści przytoczonych wyżej zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak i w treści samej umowy (§ 1 ust. 1 pkt 6, § 6 ust. 5, §15 ust. 1, §16 ust. 1- 3 wzoru umowy).

Sam zamawiający w piśmie z 25 września 2014 r. skierowanym do odwołującego wskazał, iż nie oczekiwał ujęcia w „Tabeli Pomocniczej” robót z rozbiciem ich na poszczególne miesiące realizacji ze wskazaniem kwot przerobowych w tych miesiącach, bowiem rozliczenie robót odbywać się będzie na podstawie § 15 ust. 1 wzoru umowy fakturami VAT za wykonanie całości prac stanowiących scalone pozycje przewidziane w harmonogramie rzeczowo-finansowym. Z treści tego pisma wynika nadto, iż sam odwołujący przewidział w „Tabeli Pomocniczej” równoległe prowadzenie robót etapów II i III. Treść tego pisma, jak i załączona do oferty odwołującego „Tabela Pomocnicza” potwierdzają bowiem, iż odwołujący prace określone w pozycjach 473 i 475 (roboty etapu II i etapu III) prowadził będzie równoległe, w terminie od 1 maja do 31 sierpnia 2016 r.

Zgodnie z wymogami zamawiającego „Tabela Pomocnicza” powinna być sporządzona na podstawie wzoru stanowiącego załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zatem to zamawiający określił pozycje (elementy scalone) i podział zakresu rzeczowego prac, które wykonawca musiał uzupełnić poprzez wprowadzenie kwot i poszczególnych dat/terminów. Wykonawca nie mógł na etapie składania oferty dopisywać dodatkowych pozycji, uszczegóławiać ich, czy też w jakiś inny sposób ich korygować. Żaden z opisów do „Tabeli Pomocniczej” nie zawiera instrukcji jej wypełnienia, z której wynikałoby, iż wykonawca ma szczegółowo określać pozycje i terminy realizacji poszczególnych robót z uwzględnieniem wskazania po sobie następstwa czasowego realizacji poszczególnych pozycji czy z uwzględnieniem procedur przewidzianych we wzorze umowy.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosiła również SKANSKA S.A. również wnosząc o oddalenie odwołania.

Co do zarzutów dotyczących oferty SKANSKA S.A. to, zdaniem przystępującego, zarzut jednoczesnego zaplanowania prowadzenia prac z etapu II i III nie opiera się na prawdzie, gdyż z oferty wynika jednoznacznie, że prace etapu III są prowadzone po zakończeniu robót z etapu II. To odwołujący przewidział realizację części pozycji elementów scalonych z etapu II podczas wykonywania robót z etapu III.

Co do poprawności wypełnienia „Tabeli Pomocniczej” zgodnie z treścią punktu 8 ppkt 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia i odpowiedzią zamawiającego na pytanie nr 6, to w punkcie 8 ppkt 5 zamawiający napisał, że „oferta powinna zawierać opracowaną przez Wykonawcę Tabelę Pomocniczą, na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 6 do niniejszej SIWZ (wersja papierowa i elektroniczna), która powinna zawierać zakres rzeczowy prac przewidzianych do realizacji w danym miesiącu według pozycji elementów scalonych

wraz z ich kwotami netto.” Na pytanie jednego z oferentów o treści: „Czy Zamawiający dopuszcza złożenie przez Wykonawcę do oferty Tabeli Pomocniczej wypełnionej tylko w zakresie kolumny nr 5 tj. uzupełniona zostanie kwota netto wykonawcy w poszczególnych wymaganych pozycjach? Zgodnie z UWAGĄ w SIWZ na str. 16 kolejność realizacji poszczególnych pozycji zostanie ujęta w ostatecznym harmonogramie rzeczowo-finansowym opracowanym i uzgodnionym z Zamawiającym. Czy opracowanie na etapie składania oferty (co jest czynnością wymagającą dużego nakładu pracy) wszystkich pozycji dotyczących ilości dni realizacji i terminów w podziale na miesiące jest zasadne skoro w formularzu ofertowym składamy oświadczenie dotyczące terminów realizacji poszczególnych etapów?” zamawiający odpowiedział w sposób następujący: „Zamawiający wymaga złożenia do oferty Tabeli Pomocniczej (Załącznik nr 6 do SIWZ), która będzie uzupełniona w całości. Przedstawienie kompletnej Tabeli Pomocniczej jest konieczne do sporządzenia ostatecznego harmonogramu rzeczowo-finansowego.”

Stosując się do wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia i odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 6 SKANSKA S.A. wypełniła wszystkie pozycje elementów scalonych wraz z ich kwotami netto w odniesieniu do zakresu rzeczowego prac przewidzianych do realizacji w danych miesiącach. Z kolei odwołujący wypełniając „Tabelę Pomocniczą” podzielił dodatkowo kwoty netto poszczególnych pozycji elementów scalonych na równe części, dzieląc wartość pozycji elementu scalonego przez ilość miesięcy, w których ta pozycja będzie realizowana, czego zamawiający nie wymagał.

SKANSKA S.A. poparła również decyzję zamawiającego co do odrzucenia oferty odwołującego. Zdaniem przystępującego złożone wyjaśnienia nie potwierdziły, iż różnica cenowa pomiędzy ceną jego oferty a pozostałymi wykonawcami wynika z udokumentowanej przewagi konkurencyjnej (cena oferty odwołującego stanowi jedynie 43% kwoty, którą zamawiający przewidział na realizację przedmiotowego zamówienia i odbiega od ceny kolejnej oferty w rankingu o 20%).

przystępujący wskazał, że twierdzenia odwołującego nie mają poparcia w materiale dowodowym, są więc twierdzeniami bez pokrycia.

Zamawiający wzywając do wyjaśnień ceny wymagał, by wykonawca udowadniając, że cena zaoferowana przez niego nie jest ceną rażąco niską, przedstawił stosowne kalkulacje zawierające wszystkie czynniki, które wpłynęły na wysokość ceny oferty, w tym w szczególności koszty materiałów, koszty robocizny lub inne koszty. Jednocześnie zamawiający wskazał konkretne pozycje z „Tabeli Pomocniczej”, co do których zobowiązał go do szczegółowych i precyzyjnych wyjaśnień. Odwołujący nie przedstawił żadnych szczegółowych wyjaśnień co do sposobu skalkulowania kosztów kwestionowanych przez zamawiającego pozycji, dokonał jedynie rozbicia wartości pozycji na „robociznę i sprzęt” oraz „materiały” jednocześnie ogólnikowo określając, że koszty pośrednie, zysk i koszty zakupu

zostały zawarte w kosztach opisanych w tych wartościach bez określenia, w jakich w jakich proporcjach i jakich wartościach procentowych zostały one oszacowane. W ocenie przystępującego wyjaśnienia te nie spełniają wymogu zamawiającego o szczegółowym wyjaśnieniu kalkulacji ceny, a przez to są niewiarygodne. Np. wyjaśniając kalkulację pozycji 201. odwołujący określił koszt materiałów na 36.076,24 zł (M), a koszt robocizny i sprzętu (R+S) określił na 2.302,74 zł co stanowi jedynie 6,00% kosztu całkowitego pozycji (KC). Podobnie w innych pozycjach wskazał: poz. 160 R+S 24.306,68 zł, co stanowi 19,50% KC; poz. 166 R+S 394,76 zł co stanowi 1,00% KC; poz. 193 R+S 12.135,07 zł, co stanowi 8,30% KC; poz. 230 R+S 1.242,75 zł, co stanowi 2,00% KC; poz. 234 R+S 1.278,57 zł, co stanowi 11,00% KC; poz. 246 R+S 2.680,44 zł, co stanowi 2,00% KC; poz. 271 R+S 19.035,97 zł, co stanowi 12,00% KC; poz. 275 R+S 7.138,49 zł, co stanowi 7,00% KC; poz. 276 R+S 10.197,84 zł, co stanowi 9,00% KC; poz. 287 R+S 6.191,81 zł, co stanowi 11,00% KC; poz. 290 R+S 18.816,66 zł, co stanowi 12,00% KC; poz. 409 R+S 281,08 zł, co stanowi 3,00% KC.

Z analiz opartych na wieloletnich doświadczeniach SKANSKA S.A. wynika, że koszty pośrednie budowy kształtują się na poziomie 1-5% kosztu całkowitego budowy, a koszty kadry zarządzającej stanowią 2-4% kosztu całkowitego budowy. Natomiast zysk firmy jest kalkulowany na poziomie około 4-6% kosztu całkowitego budowy. Jest to zbieżne z ogólnie dostępnymi danymi na temat działalności firm budowlanych. Zatem wartość materiałów w kosztach inwestycji kształtuje się na poziomie około 60%, a po uwzględnieniu kosztów pośrednich i zysku, to około 75% całkowitej wartości inwestycji. W części pozycji „Tabeli pomocniczej” odwołujący potwierdza, że koszty R+S stanowią więcej niż 20% KC pozycji – od 21-52%.

Porównanie wyjaśnień odwołującego do danych rynkowych wskazuje, że nie wziął on pod uwagę wszystkich kosztów inwestycji w pozycjach, w których R+S stanowią mniej niż 20% KC.

Odwołujący w wielu pozycjach (np.: 102, 117, 160, 193, 270, 271, 275, 276, 277, 279, 287, 290, 431, 432, 433, 475) wskazuje, że część kosztów została przez niego uwzględniona w poz. 477. Nie określa jednak, jaka wartość z danej pozycji została uwzględniona w poz. 477, ani czego dotyczy (R+S czy M), a tym bardziej nie wyjaśnia szczegółowo kalkulacji ceny, czego wymagał zamawiający w pytaniach o wyjaśnienie rażąco niskiej ceny.

Dodatkowo, pomimo wymogów rozdz. IX pkt 8 specyfikacji istotnych warunków zamówienia i odpowiedzi na pytanie nr 6, odwołujący wypełnił „Tabelę Pomocniczą” w sposób dowolny przenosząc część kosztów z jednych pozycji do innych nie wyjaśniając przy tym, jaka część kosztów realizacji zakwestionowanych przez zamawiającego została przeniesiona do innych pozycji i nie wyjaśnił, jak te inne pozycje zostały skalkulowane.

Odwołujący stwierdził, iż wykonał przedmiary w oparciu o własne kalkulacje, które pozwalają mu na uzyskanie lepszych cen i wyników, dzięki doświadczeniu i relacjom ukształtowanym przez wiele lat stabilnego funkcjonowania na rynku budowlanym. Nie ma jednak logicznego związku pomiędzy „przedmiarami w oparciu o własne kalkulacje” a „uzyskaniem lepszych cen i wyników”. Przedmiar robót jest obiektywnie taki sam dla wszystkich potencjalnych wykonawców, chyba że wykonawca założył, że nie wykona części robót. Odwołujący nie dokonał pomiarów geodezyjnych i geologicznych na terenie przyszłej budowy, co, zdaniem przystępującego, przyczyniło się do niewłaściwej (zbyt niskiej) oceny zakresu i kosztów wykonania robót makroniwelacyjnych.

Odwołujący stwierdza, że posiadane przez niego doświadczenie pozwala każdorazowo przy ustalaniu ceny na sterowanie polityką sił własnych i podwykonawców w oparciu o analizę wydajności i jakości poszczególnych ekip i brygad oraz rzeczywiste koszty pracy ludzi i sprzętu – teza ta, jak i inne nie została poparta żadnymi dowodami, a w ślad za takimi twierdzeniami powinny iść konkretne dowody. Przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie projektu wykonawczego, wykonanie robót ogólnobudowlanych, robót drogowych, robót kolejowych, oddanie obiektu do użytkowania wraz z rozruchami, a zgodnie z informacją własną odwołującego na stronie internetowej, jego działalność ogranicza się do robót ogólnobudowlanych, wykonywania konstrukcji stalowych i innej działalności np. produkcji masy bitumicznej, nie obejmuje zaś wykonywania robót drogowych i kolejowych, które stanowią około 30% realizacji całej inwestycji. W zakresie robót drogowych i kolejowych, musi więc polegać całkowicie na zasobach zewnętrznych.

W wyjaśnieniach odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów pozwalających na uwiarygodnienie swojego oświadczenia – umów z podwykonawcami, umów na dostawy materiałów, ofert na dostawy materiałów, wykonywanie robót i najmu sprzętu na wykonywanie przynajmniej tych robót, które nie są jego działalnością podstawową. Od kilku lat odwołujący nie prowadził działalności budowlanej w tym rejonie Polski, gdzie inwestycja będzie realizowana, co zdecydowanie podważa wiarygodność jego oświadczenia o sterowaniu polityką cenową sił własnych i podwykonawców.

Co do polityki ustalania cen i kalkulacji marży w zależności od specyfiki danego zamówienia, to odwołujący nie udowodnił, że w tym zakresie ma jakąkolwiek przewagę nad pozostałymi oferentami. Podobnie jak inni będzie musiał zapewnić niezbędne noclegi i dojazd pracowników. Nielogiczne jest oświadczenie o doborze kadry z regionu zamawiającego, bowiem siedziba zamawiającego jest w Warszawie. Wiodąca kadra realizacyjna odwołującego zgodnie z wnioskiem kwalifikacyjnym nie mieszka w województwie wielkopolskim, lecz kujawsko-pomorskim, o czym świadczy ich przynależność do Kujawsko-Pomorskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa. Jedynie kierownik robót elektrycznych należy do Wielkopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa.

Ponadto całkowite koszty pośrednie budowy, na które składają się głównie pensje pracowników nadzoru, koszty organizacji placu budowy, koszty energii elektrycznej i wody oraz koszty noclegów i dojazdów są jedynie niewielką częścią tych kosztów, stanowią przeciętnie 3-5% kosztów całkowitych realizacji budowy. Tak więc wpływ noclegów i dojazdów kadry budowy jest mało istotny z punktu widzenia kosztów całkowitych realizacji inwestycji.

Co do wieloletniej obecności na rynku, stosowaniu centralnego systemu zakupów, który opiera się na zamówieniach ilościowo przekraczających potrzeby jednego czy kilku umów, to nie zostało to poparte żadnymi dowodami w postaci umów z dostawcami materiałów czy też analizą zakupów własnych w porównaniu z przeciętnymi cenami rynkowymi. W związku z ograniczonym zakresem działalności budowlanej (np. bez robót drogowych i bez robót kolejowych), a także przy uwzględnieniu negatywnych wyników z kilku lat firmy drogowej Alstal-Drogi Sp. z o.o., które ostatecznie doprowadziły do ograniczenia działalności Alstaiu do produkcji masy bitumicznej, tezy te nie mogą być wiarygodne. Odwołujący nie wyjaśnił, jaki jest roczny popyt zakupowy materiałów w poszczególnych obszarach materiałowych, szczególnie w zakresie drogowym i kolejowym, które stanowią około 30% wartości kontraktu, a przy których polega całkowicie na potencjale sił zewnętrznych. Z kolei SKANSKA S.A. prowadzi działalność w całej Polsce i znacznie dłużej niż odwołujący; jej przychody w 2013 r. wyniosły ponad 4 miliardy zł, czyli wielokrotnie więcej niż przychody firmy Alstal, jednocześnie prowadzi działalność podstawową w zakresie budowy dróg i torów kolejowych oraz prowadzi system centralnych zakupów, a z uwagi na obszar działania i przychody jest to realizowane w znacznie szerszym zakresie niż mógłby to zrobić odwołujący. Pomimo tych okoliczności wskazujących na istnienie przewagi konkurencyjnej działalności SKANSKA S.A. nad działalnością odwołującego, SKANSKA S.A. nie zaproponowała tak niskiej ceny ofertowej. Zatem niewiarygodne jest twierdzenie odwołującego, że w związku z prowadzoną działalnością może on mieć jakąkolwiek przewagę konkurencyjną nad pozostałymi oferentami.

Co do doświadczenia, sprawnej organizacji firmy, minimalizacji kosztów kadry zarządzającej – odwołujący nie poinformował, jakie są przeciętne roczne koszty kadry zarządzającej ani jakie są całkowite koszty stałe firmy i jaki stanowią procent w odniesieniu do przychodów rocznych firmy, nie przedstawił danych odnośnie zawartych umów na lata 2015-2016 i tym samym nie określił, jaki procent kosztów stałych powinien być pokryty przez realizację inwestycji w Porążynie i jaki to stanowi procent wartości tej inwestycji. Nie określił w żaden sposób poziomu zakładanego zysku.

Dodatkowo zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnienia, w jaki sposób zamierza on zrealizować inwestycję w 24 miesiące, mimo tego, że zamawiający określił czas realizacji przedmiotu zamówienia na 34 miesiące, czego słuszność potwierdzili pozostali oferenci

deklarując realizację inwestycji w terminie 33 lub 34 miesięcy. Odwołujący nie odniósł się do tego pytania, załączył jednak referencje dla realizacji „modernizacji i rozbudowy bazy MPS dla Jednostki Wojskowej 1641 w Latkowie”. Zdaniem przystępującego referencje te dodatkowo podważają wiarygodność odwołującego, gdyż wartość robót w Latkowie wynosiła 25.000.000 zł brutto (wobec 48.000.000 zł brutto w Porążynie), a czas realizacji 36 miesięcy (bez prac projektowych), wobec oferowanych 24 miesięcy realizacji inwestycji w Porążynie. oferowanych przez Alstal. Tak więc załączona referencja zamiast świadczyć na korzyść Alstaiu podważa dodatkowo jego wiarygodność w realizacji przedmiotu zamówienia. Na koniec analizy pism Zamawiającego z dnia 25.09.2014 roku wzywających Alstal do wyjaśnień, należy zwrócić uwagę, że Wykonawca miał się również odnieść

Z wypełnionej przez odwołującego „Tabeli Pomocniczej” wynika, że zakończenie realizacji większości pozycji scalonych nastąpiłoby w 19. i 20. miesiącu, co oznaczałoby zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, że płatność za nie nastąpiłaby dopiero w tym momencie. W efekcie odwołujący powinien uwzględnić koszty finansowania inwestycji przez prawie dwa lata, co dodatkowo powinno zwiększyć wartość oferty wykonawcy. Również na to pytanie zamawiającego odwołujący nie odpowiedział.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między stronami.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do zarzutu nieprawidłowego odrzucenia oferty odwołującego ze względu na stwierdzenie w niej wystąpienia rażąco niskiej ceny, Izba nie stwierdziła nieprawidłowości działań zamawiającego i naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W postępowaniu złożono cztery oferty z cenami brutto: odwołujący 48.158.700,49 zł; konsorcjum AGAT 66.284.700 zł, SKANSKA S.A. 59.534.460 zł i konsorcjum EBUD 69.196.999,06 zł, przy ubruttowionej wartości szacunkowej zamówienia bez robót

uzupełniających 79.642.500 zł, co skłoniło zamawiającego do poproszenia odwołującego o wyjaśnienie poziomu ceny.

Odrzucenie oferty zamawiający uzasadnił tym, że złożone przez odwołującego wyjaśnienia są bardzo ogólnikowe i nie poparte żadnymi dowodami na okoliczność, iż cena oferty nie jest rażąco niska, przez co nie rozwiały wątpliwości zamawiającego co do prawidłowości zaoferowanych cen, gdyż wykonawca wskazał tylko kalkulacje w rozbiciu na koszty materiałów i pozostałe koszty poszczególnych pozycji, o wyjaśnienie których prosił zamawiający, z zaznaczeniem, iż wskazane koszty w niektórych pozycjach nie są kosztami końcowymi, gdyż ich część została przerzucona do innych pozycji. Takie wyjaśnienia nie oddają prawdziwej wartości wycenianych pozycji. Zarzut rażąco niskiej ceny jest skierowany przeciwko kwocie brutto zaoferowanej przez wykonawcę, jednak ryczałtowy charakter wynagrodzenia nie wyklucza możliwości wyjaśnienia określonych elementów cenotwórczych, a nawet precyzja wezwania niekiedy wręcz wymaga wskazania takich elementów.

Powołując się na orzecznictwo zamawiający wskazał, że nie można przy wyjaśnieniu wysokości zaoferowanej ceny nie wskazać konkretnych elementów kosztowych, w tym cen poszczególnych elementów z podaniem wyczerpującego uzasadnienia i konkretnego dowodu, w jaki sposób wykonawca skalkulował cenę, która została zaoferowana. Wykonawca został ponownie wezwany do złożenia wyjaśnień, ze wskazaniem konkretnych pozycji „Tabeli Pomocniczej”, których wycena w dalszym ciągu budziła wątpliwości zamawiającego. Wykonawca nie dochował należytej staranności, gdyż ponownie bardzo lakonicznie i ogólnikowo odniósł się do elementów cenotwórczych mających wpływ na wysokość ceny, nie popierając swoich twierdzeń stosownymi dowodami, skupiając się raczej na negowaniu działań zamawiającego, a nie na wskazywaniu prawidłowości zaoferowanej ceny. Wykonawca w obu wyjaśnieniach wskazał jako uzasadnienie prawidłowości zaoferowanej ceny w szczególności na następujące czynniki i okoliczności: dysponowanie centralnym systemem zakupów, indywidualnie wynegocjowane ceny materiałów, sprawna organizacja i zarządzanie, bliskość miejsca zamieszkania członków kadry inżynierskiej i poszczególnych ekip, minimalne koszty zarządu, doświadczenie, niewrażliwość na potencjalnie zbyt wygórowane żądania zatrudnionych osób w związku z dysponowaniem szeroką i wciąż poszerzaną kadrą. Tymczasem artykuł 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazuje zamawiającemu dokonywać oceny wyjaśnień po wyodrębnieniu z nich obiektywnych czynników, które są wyjątkowe dla wykonawcy, oryginalne, oszczędne i wywierające wpływ na cenę. Niewystarczające jest powołanie się przez wykonawcę na jakieś obiektywne czynniki. Wykonawca powinien wskazać takie czynniki, które odróżniają sytuację badanego wykonawcy od innych, a jednocześnie mają wymierne przełożenie na cenę. Przywołane w wyjaśnieniach okoliczności są wystarczające do uznania, że

zaoferowana cena nie jest rażąco niska, gdyż przywołane czynniki są dostępne (nie wyjątkowe) i powszechne dla każdego wykonawcy, który ubiega się o udzielenie zamówienia o podobnym stopniu złożoności rzeczowej i finansowej. Tym samym wykonawca swymi wyjaśnieniami nie dał zamawiającemu szansy na miarodajną ocenę realności poczynionych założeń co do czasochłonności pracy, co do rzeczywistości i zgodności z prawem stawek wynagrodzenia oraz do realnego kosztu czynności. Na wykonawcy spoczywa ciężar dowodu wykazania, iż zaoferowana cena jest realna i prawidłowa, nie wykazał on tej prawidłowości mimo dwukrotnego wezwania, zatem bezcelowe jest kierowanie ponownego wezwania.

Jakkolwiek zamawiający nie zawarł w powyższej informacji tak szerokiego uzasadnienia swojego stanowiska, jak zrobił to w odpowiedzi na odwołanie, to wynika z niego jednoznacznie, że dokonał oceny wyjaśnień wykonawcy, a ocena ta potwierdziła w jego mniemaniu uprzednio podjęte podejrzenie, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Należy zwrócić uwagę, że z przepisu art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, który brzmi: „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”, nie wynika, że zamawiający musi udowodnić wykonawcy, iż ten złożył ofertę z rażąco niską ceną (słusznie, gdyż byłoby to dla zamawiających niewykonalne), lecz że ma dokonać oceny poziomu ceny złożonej oferty przez pryzmat złożonych wyjaśnień i przedstawionych na ich potwierdzenie dowodów (oraz oczywiście informacji zawartych w samej ofercie). Co jest oczywiste, ocena taka powinna być rzetelna. Zatem Izba, badając prawidłowość czynności zamawiającego, przede wszystkim weryfikuje prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny.

W związku z powyższym, po analizie stanowiska zamawiającego, Izba stwierdziła, że nie ma podstaw, by tę dokonaną ocenę uznać za nieprawidłową. Zamawiający – co prawda bardziej w odpowiedzi na odwołanie niż w uzasadnieniu swojej decyzji (ów brak wskazania w informacji o odrzuceniu oferty wszystkich tych argumentów mógłby być jedynym zarzutem wobec zamawiającego, nie było to jednak przedmiotem odwołania) – w sposób spójny i logiczny przedstawił powody, dla których nie uznał wyjaśnień odwołującego, a powody te, zdaniem Izby są przekonujące, a wyrażane wątpliwości co do wyjaśnień uzasadnione. Również Izba podziela stanowisko, że elementy wskazane w części opisowej wyjaśnień nie uzasadniają w sposób przekonujący, iż kierując się nimi wykonawca mógł osiągnąć kilkucy lub kilkunastomilionowe oszczędności. Izba nie będzie powielać argumentacji zamawiającego i przystępującego SKANSKA S.A. przytoczonej w pierwszej części uzasadnienia – celowo została ona przytoczona tak szeroko – wystarczające tu jest stwierdzenie, że Izba się z tą argumentacją ogólnie zgadza.

Izba wskazuje też, że, przede wszystkim, odwołujący nie wskazał, jakiego rzędu kwoty mógł zaoszczędzić dzięki okolicznościom opisanym w wyjaśnieniach. Rację ma też przystępujący SKANSKA S.A., że dotyczą one wszystkich lub prawie wszystkich wykonawców (a niektórych nawet bardziej) i są przez nich uwzględniane w momencie obliczania ceny oferty, więc nie wpływają na szczególne możliwości jedyne tylko wykonawcy do ustalenia ceny na znacząco niższym poziomie.

Co do kadry, Izba wzięła pod uwagę, iż pisząc o regionie zamawiającego odwołujący miał raczej na myśli okolice miejsca wykonania inwestycji (Porażyn i województwo wielkopolskie), a nie siedzibę zamawiającego w Warszawie. Oczywiście, ma rację odwołujący, że wskazani inżynierowie, niezależnie od przynależności do danej izby mogą na stałe lub czasowo zamieszkiwać w Poznaniu i okolicach. Jednak wciąż nie wyjaśnia to owej różnicy w cenie.

W części „kosztorysowej” wyjaśnień odwołujący przedstawił najpierw kosztorys uproszczony wskazanych przez zamawiającego pozycji, a w kolejnych wyjaśnieniach – kosztorys bardziej szczegółowy, nie wskazał jednak, z jakich powodów poszczególne pozycje osiągnęły właśnie taki poziom wartości. Z porównania tych wartości w ofercie odwołującego oraz w ofertach obu przystępujących wynika, że są one często wielokrotnie niższe niż w ofertach konkurencji. Przy czym, na co słusznie zwrócił uwagę przystępujący SKANSKA S.A., odwołujący oświadczył, że część kosztów poszczególnych pozycji „przerzucił” do pozycji 477 „Tabeli Pomocniczej”, więc jej wartość powinna być znacząco wyższa niż w innych ofertach – tymczasem wcale tak nie jest. Zatem wykonawca nie wykazał, że na pewno znalazły się tam koszty nieujęte w innych pozycjach.

Niezależnie od charakteru wynagrodzenia (wynagrodzenie ryczałtowe), jest ono w jakiś sposób obliczane – a w żaden inny racjonalny niż tylko poprzez dodawanie do siebie kosztów wykonania poszczególnych prac. Zresztą też w żaden inny sposób nie da się poziomowi ceny ryczałtowej wyjaśnić, w szczególności jeśli chodzi o skomplikowane roboty budowlane.

Co więcej, odwołujący nie przedstawił też dowodów na poparcie prawidłowości swoich obliczeń i wyjaśnień, pomimo że zamawiający wyraźnie o to prosił. Zresztą na marginesie trzeba stwierdzić, że takich wniosków dowodowych, nawet jeśli już spóźnionych, nie zgłaszał również podczas postępowania odwoławczego. Same twierdzenia o wielkim doświadczeniu wykonawcy w realizacji robót budowlanych nie są żadnym argumentem ani tym bardziej dowodem na poprawność zaoferowanej ceny – a ich wyjątkowo małą moc dowodową w ostatnich latach zweryfikował rynek serią upadłości wykonawców nawet o dużym rozmiarze i wieloletnim doświadczeniu. Tym bardziej w zestawieniu z „doświadczeniem życiowym” zamawiającego, który, jak wskazał, podobne inwestycje już realizował – w przeciwieństwie do odwołującego.

Realizacja zamówienia w Latkowie rzeczywiście, i niezależnie od sporów o jej prawidłowe wykonanie (skoro nie wynikają one z nieprawidłowej wyceny kosztów realizacji tamtego zamówienia) i porównywalność ze względu na rozmiar inwestycji, nie jest porównywalna ani nie stanowi dowodu na to, że cena oferty została obliczona prawidłowo. Zresztą jak i żadna inna inwestycja, bo do każdej poszczególne prace szacowane są oddzielnie i to te szacunki są badane.

Dla porządku należy jednak sprostować jedną kwestię prawną podniesioną przez zamawiającego – prawdą jest, że to wykonawca ma dowieść zamawiającemu, iż zaoferowana przez niego cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. W obecnym stanie prawnym, choć nie dotyczącym tego postępowania przetargowego, ten pogląd orzecznictwa został usankcjonowany w art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazuje to na ciężar dowodowy leżący po stronie wykonawcy. Nie oznacza to jednak ani nigdy nie oznaczało, że wezwanie wykonawcy do wyjaśnień powoduje powstanie po jego stronie domniemania istnienia rażąco niskiej ceny, domniemanie jest bowiem inną instytucją prawa, choć oczywiście w konsekwencji też wskazuje na rozkład ciężaru dowodu.

Konstrukcja przepisów zawierających domniemanie jest odmienna. Klasycznym przykładem domniemania jest art. 7 Kodeksu cywilnego: „jeżeli ustawa uzależnia skutki prawne od dobrej lub złej wiary, domniemywa się istnienie dobrej wiary”, a w ustawie Prawo zamówień publicznych – art. 180 ust. 5: „domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia za pomocą jednego ze sposobów określonych w art. 27 ust. 2”. W art. 89 ust. 1 pkt 4 ani w art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych takich domniemań nie ma – co więcej, w stosunku do ceny oferty nawet być ich nie może. Po pierwsze bowiem ustawodawca musiałby zakładać, iż wykonawcy nie składają przemyślanych i „poważnych” ofert, a przecież takiego założenia nie można czynić w stosunku do podmiotów, które profesjonalnie uczestniczą w rynku z założeniem osiągnięcia zysku ze swojej działalności. Po drugie byłoby to niezgodne z prawem unijnym, które wyklucza takie automatyczne założenie i nakazuje zamawiającemu kwestę tę wyjaśnić z wykonawcą. Żądanie wyjaśnień przez zamawiającego co najwyżej powoduje, iż wykonawca może „domniemywać”, że zamawiający rozważa odrzucenie jego oferty i to odrzucenie nastąpi, jeśli zamawiający nie uzyska satysfakcjonujących go wyjaśnień.

Co do zarzutu odwołania, iż w formularzu cenowym obaj wykonawcy, wbrew postanowieniom specyfikacji zaplanowali jednoczesne prowadzenie prac z etapu II i III, co powinno skutkować odrzuceniem tych ofert, ponieważ stanowi istotną nieprawidłowość w określeniu terminu wykonania prac stanowiącego jednocześnie kryterium oceny ofert, Izba stwierdziła przede wszystkim, że terminy prac poszczególnych etapów nie stanowią

kryterium oceny ofert, które to kryterium odnosi się do całkowitego okresu wykonania zamówienia, a nie jego poszczególnych etapów, które, jak można stwierdzić, raczej zostały ustanowione pomocniczo.

Należy też zwrócić uwagę, iż podczas rozprawy odwołujący nie był w stanie poprzeć swoich zarzutów wobec argumentacji przedstawionej przez zamawiającego i przystępujących, usiłował nawet zmienić zarzut, co oczywiście jest niedopuszczalne i bezskuteczne. Argumentacja w zakresie terminów wykonania etapów również została szeroko przedstawiona w części pierwszej uzasadnienia, nie będzie więc ponawiana.

Należy jednak zwrócić uwagę, iż zarzut ten nie ma zastosowania do oferty SKANSKA S.A., która została uznana za ofertę najkorzystniejszą, gdyż wykonawca na str. 167 oferty wyraźnie wskazał w diagramie, że etap II nastąpi po zakończeniu etapu III. Z kolei jakiegokolwiek uchybienia w ofercie konsorcjum EBUD w chwili rozstrzygnięcia nie mają znaczenia z punktu widzenia wpływu na wynik postępowania, gdyż oferta ta jest ofertą drugą w kolejności.

Poza tym m.in. ze względu na jedynie poglądowy charakter terminów realizacji poszczególnych etapów wskazanych w „Tabeli Pomocniczej” (ma ona stanowić jedynie podstawę ostatecznego harmonogramu rzeczowo-finansowego opracowanego przed zawarciem umowy), nie ma ona istotnego znaczenia dla treści oferty (dotyczy to terminów wykonania prac w poszczególnych pozycjach i etapach, a nie kwot wskazanych w kolumnie 5. czy terminu realizacji całego zamówienia). Zatem, w miarę potrzeby, zamawiający mógłby dokonać korekty wykresu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie powodowałoby to istotnej zmiany oferty.

Co do zarzutu niepodania przez SKANSKA S.A. i konsorcjum EBUD w „Tabeli Pomocniczej” kosztu danego rodzaju prac w poszczególnych miesiącach ich realizacji Izba stwierdziła, iż takiego wymogu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie było.

W rozdziale IX punkt 8 ppkt 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał, że oferta powinna zawierać opracowaną przez wykonawcę „Tabelę Pomocniczą”, na podstawie wzoru stanowiącego załącznik do specyfikacji, która powinna zawierać zakres rzeczowy prac przewidzianych do realizacji w danym miesiącu według pozycji elementów scalonych wraz z ich kwotami netto.

Na wskazane pytanie nr 6 do specyfikacji o treści: „Czy Zamawiający dopuszcza złożenie przez Wykonawcę do oferty Tabeli Pomocniczej wypełnionej tylko w zakresie kolumny nr 5 tj. uzupełniona zostanie kwota netto wykonawcy w poszczególnych wymaganych pozycjach? Zgodnie z UWAGĄ w SIWZ na str. 16 kolejność realizacji poszczególnych pozycji zostanie ujęta w ostatecznym harmonogramie rzeczowo-finansowym opracowanym i uzgodnionym z Zamawiającym. Czy opracowanie na etapie składania oferty (co jest czynnością

wymagającą dużego nakładu pracy) wszystkich pozycji dotyczących ilości dni realizacji i terminów w podziale na miesiące jest zasadne skoro w formularzu ofertowym składamy oświadczenie dotyczące terminów realizacji poszczególnych etapów?” zamawiający odpowiedział: „Zamawiający wymaga złożenia do oferty Tabeli Pomocniczej (Załącznik nr 6 do SIWZ), która będzie uzupełniona w całości. Przedstawienie kompletnej Tabeli Pomocniczej jest konieczne do sporządzenia ostatecznego harmonogramu rzeczowo-finansowego.”

Rzeczywiście zarówno składnia wymagania punktu 8 pkt 5 specyfikacji, jak i pytanie, być może nasuwać pewne wątpliwości, co konkretnie wykonawca ma zamieścić w „Tabeli Pomocniczej”.

Zamawiający wskazał, że tabela ta (pomimo nazwy „Tabela Pomocnicza” jest to wstępny harmonogram) powinna zawierać zakres rzeczowy prac przewidzianych do realizacji w danym miesiącu według pozycji elementów scalonych wraz z ich kwotami netto. Pomimo dość niefortunnej składni („wraz z”), biorąc pod uwagę wzór tabeli należy stwierdzić, że wskazanie na „kwoty netto” musiało odnosić się do kolumny 5., w której zamawiający żądał podania „Kwoty netto Wykonawcy [zł]”, a „dany miesiąc” odnosi się do zakresu rzeczowego prac przewidzianych do realizacji w danym miesiącu.

Również pytanie nr 6 i odpowiedź na nie wskazują na konieczność rozbijania kwot na miesiące. Ma bowiem rację zamawiający, że przedstawiający zapytanie wykonawca proponował jedynie uzupełnienie kolumny 5., czyli kosztów poszczególnych pozycji, bez wskazywania terminu ich wykonania – wskazuje na to część „kolejność realizacji poszczególnych pozycji zostanie ujęta w ostatecznym harmonogramie rzeczowo-finansowym (...). Czy opracowanie na etapie składania oferty (...) wszystkich pozycji dotyczących ilości dni realizacji i terminów w podziale na miesiące jest zasadne...”. Wykonawca nie odnosił się więc do miesięcznych kosztów realizacji zamówienia. I terminów wykonania dotyczyła też odpowiedź zamawiającego. Potwierdzeniem takiego rozumienia pytania i odpowiedzi jest także to, że pytający się wykonawca złożył harmonogram („Tabelę Pomocniczą”) z uzupełnionymi jedynie terminami realizacji w podziale na miesiące, a nie miesięczne kwoty. Gdyby intencja jego pytania była inna, złożyłby harmonogram w wyszczególnionych danymi kwotowymi, tak jak wykonawca. Pośrednim dowodem na takie rozumienie wymogu przez zamawiającego jest jego zdziwienie treścią „Tabeli Pomocniczej” odwołującego (wskazaniem owych miesięcznych kwot), któremu dał wyraz prosząc odwołującego w trakcie badania ofert o powody takiego rozbicia wartości prac.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 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).

Przewodniczący:

.....

.....