

Sygn. akt: KIO 1391/17

WYROK
z dnia 10 sierpnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 07 sierpnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 06 lipca 2017 r. przez Wykonawcę **Skanska S.A. (ul. Pruszkowska 17, 02-119 Warszawa)** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego 12 Terenowy Oddział Lotniskowy (Al. Jerozolimskie 97, 00-909 Warszawa)**

przy udziale wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Warbud S.A. (ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego Skanska S.A. (ul. Pruszkowska 17, 02-119 Warszawa)**,
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez Odwołującego Wykonawcę **Skanska S.A. (ul. Pruszkowska 17, 02-119 Warszawa)** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Odwołującego Skanska S.A. (ul. Pruszkowska 17, 02-119 Warszawa)** na rzecz Zamawiającego **12 Terenowy Oddział Lotniskowy (Al. Jerozolimskie 97, 00-909 Warszawa)** kwotę **3600 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 (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 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 12 Terenowy Oddział Lotniskowy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przetargu ograniczonego p.n. „*Budowa budynków nr 1 i 2 dla JW 5949 wraz z przyłączami i zagospodarowaniem terenu w ramach zadań 51407 i 51408 na terenie kompleksu wojskowego nr 8602 w Legionowie*” nr sprawy 37/U/2016. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym UE 2016/S 202- 364596.

Odwołujący Skanska S.A. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu zaniechanie zbadania, czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia; zaniechanie zbadania czy cena oferty nie jest ceną rażąco niską; zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Warbud w przypadku potwierdzenia okoliczności wskazanych powyżej; wybór oferty wykonawcy Warbud jako najkorzystniejszej pomimo, iż oferta ta, powinna zostać odrzucona; zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 87 ust. 1 Ustawy PZP poprzez brak wezwania do wyjaśnień treści oferty wykonawcy Warbud pomimo, iż z treści oferty tego wykonawcy w oczywisty sposób wynika, iż wyceniony przez Warbud zakres prac do wykonania objętych wskazanymi w odwołaniu pozycjami Tabeli Elementów Scalonych, nie odpowiada wymogom SIWZ, czego potwierdzeniem jest wysokość zaproponowanej ceny za tę pozycję, która nie pokrywa w całości kosztów materiałów i wykonania robót tam przewidzianych; art. 89 ust. 1 pkt. 2) Ustawy PZP poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Warbud jako najkorzystniejszej, mimo że Zamawiający był zobowiązany do odrzucenia jej w związku z tym, że wyceniony przez Warbud zakres prac do wykonania objętych wskazanymi w odwołaniu pozycjami Tabeli Elementów Scalonych, nie odpowiada wymogom SIWZ, czego potwierdzeniem jest wysokość zaproponowanej ceny za tę pozycję, która nie pokrywa w całości kosztów materiałów i wykonania robót tam przewidzianych; art. 90 ust. 1 Ustawy PZP w związku z art. 89 ust. 1 pkt. 4) Ustawy PZP poprzez nie zwrócenie się do wykonawcy Warbud o udzielenie wyjaśnień w zakresie cen poszczególnych elementów jego oferty mających wpływ na wysokość ceny, w tym w szczególności elementów przewidzianych w pozycjach Tabeli Elementów Scalonych wskazanych w odwołaniu, a w konsekwencji niewłaściwe uznanie, że cena jego oferty nie jest ceną rażąco niską; art. 91 ust. 1 Ustawy PZP poprzez zaniechanie wyboru oferty Skanska, która jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu; w konsekwencji naruszenia powyższych przepisów, naruszenie również przepisu art. 7

ust. 1 Ustawy PZP poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów i okoliczności podniesionych w odwołaniu i w konsekwencji odrzucenie oferty złożonej przez Warbud; dokonanie wyboru oferty Skanska jako najkorzystniejszej.

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w pkt. 11 Zamawiający wskazał w jaki sposób należy obliczyć cenę oferty.

- Wykonawca składa ofertę zawierającą wartość żądanego kosztorysowego wynagrodzenia;
- Wykonawca składa Tabelę elementów scalonych zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ;
- Wartość poszczególnych pozycji Tabeli Elementów Scalonych (dalej również „TES”) należy obliczyć w oparciu o przedmiary robót;
- TES należy wypełnić zgodnie z przekazanymi przedmiarami z uwzględnieniem w kosztach dodatkowych obowiązków wynikających z SIWZ oraz udzielonych odpowiedzi;
- Modyfikacji kosztorysu ofertowego należy dokonać gdy na etapie przetargowym pozycje nie ujęte w przedmiarach, a wynikłe z rozbieżności danych pomiędzy przedmiarami a specyfikacjami lub projektem zostaną wniesione przez Zamawiającego; Jednocześnie Zamawiający poinformował, iż odrzuci ofertę jeżeli Wykonawca sporządzi TES nie zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik do Umowy (załącznik nr 6).

Przedmiotowa kwestia była również wyjaśniana przez Zamawiającego na etapie przetargu (pytania i odpowiedzi z dnia 17.05.2017r.). Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia oraz udzielonymi przez Zamawiającego odpowiedziami Zamawiający jednoznacznie przesądził sposób w jaki należało obliczyć cenę za przedmiotowe zamówienie, w szczególności jakie pozycje /części przekazanych przez Zamawiającego przedmiarów/ po dokonaniu wyceny należało przyporządkować do poszczególnych pozycji Tabeli Elementów Scalonych.

Wykonawcy zobowiązani byli wraz z ofertą złożyć TES.

Jednym z Elementów TES była pozycja VI cz. A; pozycja IX cz. B „Spawanie siatek”. Odwołujący przedstawił obliczenia celem potwierdzenia braku realnej ceny zaoferowanej przez Wykonawcę Warbud S.A. w tej pozycji. Zdaniem Odwołującego, przy zaoferowanej przez Warbud cenie za przedmiotowy zakres prac - stosując nawet minimalne stawki robocizny z zerowymi narzutami - nie jest w stanie wykonać zakresu

przedmiotu zamówienia zgodnie z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że stosowanie minimalnej stawki robocizny (zgodnie z przepisami i minimalnym wynagrodzeniu) dla tak specjalistycznych zakresów prac jak spawanie - przy obecnych warunkach rynkowych jest co najmniej nieuzasadnione, gdyż nie odpowiada ona realnym cenom na rynku. Pracownicy wykonujący zawód spawacza, są poszukiwani na rynku polskim, gdyż doszło do dużego ich odpływu ze względu na konkurencyjne zarobki w innych krajach Unii Europejskiej. Biorąc pod uwagę postanowienia pkt. 11 SIWZ (sposób obliczenia ceny) oraz udzielonych odpowiedzi, zaoferowaną cenę należało obliczyć ściśle według dokumentów /przedmiarów/ kosztorysów przekazanych przez Zamawiającego przy zastosowaniu tam określonych nakładów na robocizną materiały i sprzęt.

Kolejnym z elementów TES była pozycja 1.6 cz. A „Stal zbrojeniowa”.

Podobnie, Odwołujący przedstawił wyliczenia celem potwierdzenia braku realnej ceny zaoferowanej przez Wykonawcę Warbud S.A. w tej pozycji. Zdaniem Odwołującego z tych wyliczeń wynika, że za zaoferowaną kwotę wykonawca Warbud S.A. nie jest w stanie zakupić samego materiału. Przedmiotowa pozycja poza zakupem materiału winna zawierać także koszty robocizny i pracy sprzętu. Powyższe zdaniem Odwołującego wskazuje, że cena przedmiotowej pozycji jest ceną nierynkową, nie pozwalającą na wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną kwotę.

Kolejnym z elementów TES była pozycja „Okablowanie strukturalne MIL-WAN, INTERMON, CA-Mon”.

Zamawiający wymagał obliczenia ceny poprzez wypełnienie Tabeli Elementów Scalonych, na którą w pozycji piątej Okablowanie strukturalne MIL-WAN, INTERMON, CA-Mon, działu V Instalacje niskoprądowe zawartego w części A składają się m.in. następujące elementy: robocizna, sprzęt i materiały, okablowanie strukturalne LAN o wartości min. 420 000,00zł, Szafy do okablowania strukturalnego o wartości co najmniej 169 343,01zł, Materiały instalacyjne w tym listwy kablowe o łącznej wartości rynkowej ok. 130 000,00zł. Sumując powyższe otrzymujemy wartość: 808 320,45zł. Zdaniem Odwołującego, Warbud S.A. ustalając cenę tej pozycji na kwotę 509 058,17 zł nie wycenił wszystkich pozycji w TES gdyż wartość samych materiałów w zakresie okablowania strukturalnego wynosi co najmniej 420 tys. zł co pozwala na postawienie wniosku, iż przy wskazanej ilości roboczogodzin w które Wykonawca nie miał możliwości

ingerować wykonawca dopuszczałby się wykonywania robót poniżej kosztów minimalnego wynagrodzenia za pracę lub nie dokonano wyceny wszystkich wymaganych urządzeń.

Kolejnym z elementów TES była pozycja „Sieć abonencka światłowodowa FTTD (Fiber to the Desk)”.

Zdaniem Odwołującego, Wykonawca Warbud S.A. ustalając cenę tej pozycji na kwotę 553 465,37 zł nie wycenił wszystkich pozycji w TES (m.in. zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego z dn. 24.05.2017r.), ponieważ w zaoferowanej kwocie wartość samych urządzeń okablowania strukturalnego szacować należy na kwotę ok. 400 tys. zł co pozwala na postawienie wniosku, iż przy wskazanej ilości roboczogodzin (wymaganych Specyfikacją), w które Wykonawca nie miał możliwości ingerować, Wykonawca dopuszczałby się wykonywania robót poniżej kosztów minimalnego wynagrodzenia za pracę lub nie dokonano wyceny wszystkich wymaganych urządzeń.

Odwołujący stoi na stanowisku, iż oferta wykonawcy Warbud nie zawiera kompleksowej i wyczerpującej wyceny zakresu prac, usług i materiału będących przedmiotem niniejszego postępowania.

W ocenie Odwołującego brak jest możliwości wyjaśnienia przedmiotowych kwestii w ofercie Warbud biorąc pod uwagę przyjęte założenia, w tym przywoływane przez Odwołującego ceny rynkowe za poszczególne materiały niezbędne do wykonania poszczególnych zakresów przewidzianych w Tabeli Elementów Scalonych (TES)

Odwołujący nie odstępując od powyżej wskazanej argumentacji podniósł, że Zamawiający winien był poszczególne pozycje TES poddać procedurze wyjaśnień w kontekście rażąco niskiej ceny przewidzianej art. 90 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych. Przywołane pozycje miały wpływ na budowanie poziomu globalnej ceny ofertowej, która jeżeli składa się z elementów wycenionych poniżej kosztów ich wytworzenia musi być traktowana jako cena rażąco niska, a oferta z tak zaproponowaną ceną winna zostać w konsekwencji odrzucona. Przewidziane wynagrodzenie w umowie z wykonawcą, w tym sposób jego rozliczenia, ma charakter kosztorysowy. Poszczególne koszty wykonania prac powinny wynikać z przyporządkowanych tym zakresom, pozycji które wynikają z kolei z przedmiarów i kosztorysów Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że przesłanka matematyczna - 30% różnicy do wartości szacunkowej zamówienia lub średniej arytmetycznej cen ofert złożonych w

postępowaniu, nie jest jedynym wyznacznikiem uruchomienia procedury przewidzianej w art. 90 ust. 1 PZP.

Izba ustaliła, że brak jest podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący podkreślił w trakcie rozprawy, że jego odwołanie dotyczy przede wszystkim konieczności odrzucenia oferty Wykonawcy Warbud S.A. z uwagi na jej niezgodność z treścią SIWZ - zakres prac do wykonania objętych wskazanymi w odwołaniu pozycjami Tabeli Elementów Scalonych, nie odpowiada wymogom SIWZ. Odwołujący wywodził zasadność zarzutu niezgodności oferty z treścią SIWZ z faktu, iż w ramach wskazanych w odwołaniu pozycji TES, Warbud S.A. zaoferował cenę niższą niż cena, która zdaniem Odwołującego, powinna wynikać z kosztorysu. Punktem zatem wyjścia do stwierdzenia niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, była ocena oferty Wykonawcy Warbud S.A. pod kątem (ewentualnej) rażąco niskiej ceny. Tym samym, w ocenie Izby, w pierwszej kolejności należało ocenić, czy istniały podstawy do wezwania Wykonawcy w celu wyjaśnienia zaoferowanej ceny. Tym bardziej, że Odwołujący w treści odwołania podniósł również zarzut, że Zamawiający winien był poszczególne pozycje TES poddać przewidzianej w art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych procedurze wyjaśnień w kontekście rażąco niskiej ceny.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 Prawo zamówień publicznych, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu.

Warunkiem wystosowania wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych jest to, czy Zamawiający w toku badania i oceny oferty wykonawcy powziął wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny, kosztu lub istotnej części składowej. Trafnie

zauważył Wykonawca Warbud S.A., że odmiennie sytuacja przedstawia się na gruncie art. 90 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, którego zaniechanie zastosowania przez Zamawiającego, w przypadku wystąpienia określonych w nim przesłanek, może stanowić podstawę do formułowania zarzutu. Wystosowanie wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi jednak uprawnienie Zamawiającego polegające na tym, że dopiero w przypadku powzięcia przez niego wątpliwości co do zaoferowanej ceny, zwraca się do wykonawcy do przedłożenie stosownych wyjaśnień.

W ocenie Izby, na podstawie złożonych przez uczestników postępowania wyjaśnień oraz zebranego materiału dowodowego, trudno uznać, aby Zamawiający, oceniając ofertę, miał podstawy do powzięcia wątpliwości co do ceny w ofercie oraz zakresu wskazanych w treści odwołania elementów TES załączonej do oferty Warbud S.A. Istotny jest fakt, że ceny ofert wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w niniejszym postępowaniu przewyższają kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający przeznaczył kwotę 179 240 254,99 zł. Cena oferty Warbud S.A. wynosi 193 098 607, 52 zł, a cena oferty Odwołującego to 202 712 298,82 zł. Różnica pomiędzy ceną zaoferowaną przez Warbud S.A., a ceną w ofercie Odwołującego to niecałe 5%.

Zatem różnice w cenach pomiędzy ofertą Warbud S.A. a Odwołującym nie są znaczne, a ponadto każda z tych ofert przewyższa budżet Zamawiającego. Powyższe oznacza, że trudno było uznać, aby Zamawiający badając oferty miał podstawy do powzięcia wątpliwości co do realnego charakteru zaproponowanego w ofertach wykonawców wynagrodzenia.

Zgodnie z wyżej zacytowanym art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie – oznacza to, że przepis mówi o istotnych częściach składowych ceny (co potwierdza słowo: „ich”, które jednoznacznie odnosi się do ceny). Zatem należy rozważyć, czy wskazane w treści odwołania pozycje kosztorysu stanowią istotne części składowe ceny, o których mowa w ww. przepisie. Zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie zestawienie wartości poszczególnych pozycji kosztorysu względem całej ceny oferty. I tak: stal zbrojeniowa stanowi 1,90% całej ceny Wykonawcy, okablowanie strukturalne MIL-WAN, INTERMON, CA-Mon – 0,32%, sieć abonencka światłowodowa FTDD – 0,35%, spawanie siatek (poz. VI) – 0,35%, spawanie siatek (poz. IX) – 0,42%. Łącznie procentowy udział tych pozycji w stosunku do wartości oferty wyniósł 3,34%. Łączny procentowy udział w stosunku do szacunkowej wartości zamówienia (bez robót uzupełniających) wyniósł 3,51%. Łączna wartość ww. pozycji netto w ofercie Warbud S.A. wyniosła 5247388,09 zł. Wartość podanych

wyżej pozycji kosztorysu wskazuje, że ich udział w cenie całej oferty jest nieznaczny, podobnie jak udział w szacowanej przez Zamawiającego wartości zamówienia. Powyższe oznacza, że sporne pozycje nie są istotnymi częściami składowymi ceny, zatem nie zachodziła konieczność badania tych pozycji – stosownie do art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ponadto należy zauważyć, że wartość jednego z zadań (zadania 51408) w ofercie Odwołującego była niższa od wartości tego zadania, podanej w ofercie Warbud S.A. Wartość zadania 51408 w ofercie Odwołującego wyniosła bowiem 145 803 890,84 zł, natomiast wartość tego samego zadania w ofercie Warbud S.A. wyniosła 148 245 481,61 zł. Powyższe potwierdza, że każdy z wykonawców kalkuluje cenę według swoich założeń i ceny mogą kształtować się dowolnie.

Zatem wobec braku zaistnienia podstaw do stwierdzenia podejrzenia rażąco niskiej ceny w ofercie Wykonawcy Warbud S.A., nie można wywieść, aby oferta ta była niezgodna z treścią SIWZ. Sam fakt dokonania przez Warbud S.A. innej niż Odwołujący wyceny poszczególnych pozycji TES nie stanowi potwierdzenia, że rozwiązanie zaoferowane przez Warbud S.A. nie spełnia wymagań Zamawiającego opisanych w SIWZ.

Wystąpienie rozbieżności w kosztorysach nie stanowi o braku zaoferowania przedmiotu zamówienia zgodnego z treścią SIWZ. Trafnie zauważył Wykonawca Warbud S.A., że gdyby wykonawcy, sporządzając kosztorysy ofertowe, przyjmowali analogiczne do Inwestora dane wyjściowe, to w postępowaniu mielibyśmy oferty o tych samych cenach, a każde odstępstwo, poniżej kwoty wynikającej z kosztorysu inwestorskiego, stanowiłoby podstawę do formułowania zarzutu niezgodności oferty z treścią SIWZ. Wycena poszczególnych wykonawców, co do zasady różni się od wyceny Inwestora w kosztorysie inwestorskim. Izba podziela stanowisko, że nie sposób, na podstawie różnic w cenach pojedynczych, wybranych wybiórczo pozycji uznać zarzutu o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Tym bardziej, że jak wskazał w piśmie procesowym Warbud S.A. również Odwołujący w wielu pozycjach w ofercie zaoferował znacznie niższe ceny za wykonanie poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia w stosunku do cen z kosztorysu inwestorskiego.

Za bezzasadny zatem należy uznać także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Warbud S.A. jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Na marginesie Izba wskazuje, że czym innym jest badanie oferty pod kątem wystąpienia rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy, a czym innym – w zakresie niezgodności z treścią SIWZ. Wykonawca Warbud S.A. złożył ofertę zgodnie z wymaganiami Zamawiającego na pełny zakres zamówienia i przedstawił Tabelę Elementów Scalonych zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. W niniejszym postępowaniu nie zostało dowiedzione, aby Wykonawca Warbud S.A. nie objął zakresem oferty wszystkich wymagań SIWZ i aby konieczne było zastosowanie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie można także uznać, aby z treści oferty tego Wykonawcy w oczywisty sposób wynikało, że wyceniony zakres prac do wykonania objętych wskazanymi w odwołaniu pozycjami Tabeli Elementów Scalonych, nie odpowiada wymogom SIWZ. Odwołujący nie wykazał, aby zaoferowane przez Wykonawcę Warbud S.A. ceny nie pokrywały w całości kosztów i wykonania robót tam przewidzianych.

Wykonawca Warbud S.A. przedstawił w trakcie rozprawy oferty, które potwierdzają, że istnieje możliwość dokonania własnej kalkulacji w cenie niższej niż wskazywana w odwołaniu kalkulacja dokonana przez Odwołującego. I tak Wykonawca Warbud S.A. przedstawił ofertę na okablowanie strukturalne MIL-WAN, INTERMON, CA-Mon na kwotę 483 605,26 zł netto oraz sieć abonencką światłowodową FTTD na kwotę 525 792,10 zł netto. Wprawdzie Odwołujący w trakcie rozprawy kwestionował zawarte w tej ofercie sformułowanie, że ofertę należy uzgodnić z pozostałymi branżami (budowlaną, sanitarną, pożarową, technologiczną, teletechniczną, wymaganiami systemów bezpieczeństwa) jednakże nie oznacza to, że konieczność dokonania tych uzgodnień wpłynie na zaoferowaną cenę. Oznacza to, że nie można uznać, aby nie było możliwe zrealizowanie zamówienia za wskazaną w ofercie kwotę. Ponadto wykonawca Warbud S.A. przedstawił aneks nr 25 do umowy o współpracy handlowej w zakresie dostaw stali zbrojeniowej na inwestycje prowadzone przez Warbud S.A., w którym określono cenę tony stali zbrojeniowej na kwotę niższą niż wskazywał Odwołujący w odwołaniu jako powszechnie stosowaną. Oznacza to, że Warbud S.A. jest w stanie uzyskać materiały w niższej cenie, a tym samym również zaoferować wykonanie zamówienia za niższą kwotę. Nie można zatem uznać twierdzenia Odwołującego, że za zaoferowaną w ofercie kwotę wykonawca Warbud S.A. nie jest w stanie zakupić samego materiału. Warbud S.A. przedstawił także oferty na sprzedaż siatki zgrzewanej, spawanie tej siatki oraz montaż zbrojenia. Zawarta w ofercie sprzedaży siatki zgrzewanej cena jednej tony siatki jest niższa od podawanej przez Odwołującego jako średnia cena rynkowa, ceny 3.650 zł. Wykonawca Warbud S.A. przedstawił również ofertę na niskie prądy LAN Cu oraz niskie prądy LAN FO. Potwierdza to, że wykonawca ten jest w stanie wykonać zamówienie za kwotę wynagrodzenia, jaką zaoferował w ofercie. Jednocześnie Izba zauważa, że Odwołujący błędnie interpretuje zapis, zawarty w treści oferty na niskie prądy LAN Cu oraz

niskie prądy LAN FO mówiący o tym, że oferent zapewnia również odpłatny serwis pogwarancyjny. Odwołujący wywodził z tego zapisu, że w cenie ofertowej nie jest zawarta gwarancja na wykonywane prace. Jednakże takie stwierdzenie Odwołującego jest nieuprawnione. Pełna treść zapisu w ofercie mówi o tym, że oferent udziela 60-miesięcznej gwarancji na wykonane prace, co jednoznacznie wskazuje, że cena oferty obejmuje także świadczenie usług gwarancyjnych.

Powyższe potwierdza możliwość wykonania przez Warbud S.A. zamówienia za zaaferowane przez tego wykonawcę ceny. Oznacza to, że Odwołujący nie dowiódł, że Wykonawca Warbud S.A. nie objął zakresem swojej oferty pełnego zakresu przedmiotu zamówienia. Tym samym Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 1 oraz art. art. 90 ust. 1 Ustawy PZP w związku z art. 89 ust. 1 pkt. 4)

W konsekwencji za bezzasadny należało także uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 i 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....