Sygn. akt: KIO 1346/22

WYROK

z 6 czerwca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 3 czerwca 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 20 maja 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. M. P.U.H. El Professional M. M. z siedzibą w Gdyni, W. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Tym-Bud Zakład Remontowo-Budowlany W. T. z siedzibą w Pruszczu Gdańskim, ESIX Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Skarb Państwa - Wojskowy Zarząd Infrastruktury w Poznaniu z siedzibą
w Poznaniu przy udziale:

1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ATREM S.A. z siedzibą w Bydgoszczy, ZARMEN Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Biuro Obsługi Inwestycji Military Project Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Poznaniu, PROJPRZEM Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: FCA S.A. z siedzibą w Niepołomicach, PROCAD B., S. Sp. j. z siedzibą w Koluszkach zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu oznaczonego literą A. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. M. P.U.H. El Professional M. M. z siedzibą w Gdyni, W. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Tym-Bud Zakład Remontowo-Budowlany W. T. z siedzibą w Pruszczu Gdańskim, ESIX Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1346/22

Skarb Państwa - Wojskowy Zarząd Infrastruktury w Poznaniu z siedzibą w Poznaniu (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021 poz. 1129, dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn.: „Zadanie 55191 Przebudowa i rozbudowa infrastruktury energetycznej garnizonu Powidz - II etap. Wykonanie robót budowlanych", numer referencyjny: 50/WZI/21/WISIP.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 6 października 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 194-504145.

20 maja 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:
M. M.s prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. M. P.U.H.
El Professional M. M. z siedzibą w Gdyni, W. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Tym-Bud Zakład Remontowo-Budowlany W. T. z siedzibą w Pruszczu Gdańskim, ESIX Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: Odwołujący), wnieśli odwołanie, w którym zaskarżyli niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu:

a) art. 18 ust. 1 i 3 Pzp przez:

- odmowę udostępnienia informacji niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia FCA S.A. z siedzibą w Niepołomicach, PROCAD B., S. Sp. j. z siedzibą w Koluszkach (dalej: Przystępujący), co do których Przystępujący nie wykazał, że stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa,

- zaniechanie uznania przez Zamawiającego, że przekazane przez Przystępującego załączniki do wyjaśnień z 25 kwietnia 2022 r. nie stanowiły tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ wykonawca nie zastrzegł oraz równocześnie nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnice przedsiębiorstwa w chwili przekazania tych informacji,

b) art. 74 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 204 oraz 226 Pzp przez dokonanie wyboru oferty, której weryfikacja pod kątem spełniania wymagań była niemożliwa,

c) art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: Uznk) przez zaniechanie uznania przez Zamawiającego za bezskuteczne - mimo niespełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 Uznk - zastrzeżenia informacji zawartych

w załącznikach do wyjaśnieniach udzielonych przez Przystępującego z pismem z 25 kwietnia 2022 r., a w konsekwencji zaniechanie odtajnienia tych wyjaśnień,

jednocześnie w przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów Odwołujący zarzucił Zamawiającemu również naruszenie:

d) art. 224 ust. 1, 5, 6 oraz 226 ust. 1 pkt 8) przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Przystępującego, mimo że cena jego oferty była rażąco niska, zaś Zamawiający

wbrew dyspozycji art. 224 ust. 6 Pzp nie dopełnił procedury oceny wyjaśnień w zakresie oceny ofert, skupiając się jedynie na przesłankach formalnych, bez prowadzenia pogłębionej merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez wykonawcę, który nie przedstawił wystarczających wyjaśnień ani dowodów w zakresie rażąco niskiej ceny,

e) art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania mimo przedstawienia przez Przystępującego w wyniku lekkomyślności lub rażącego niedbalstwa informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, mogących mieć istotny wpływ na jego decyzje podejmowane w postępowaniu,

f) art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, prowadzenie postępowania w sposób nieprzejrzysty przez utajnienie informacji, co do których nie została skutecznie zastrzeżona tajemnica przedsiębiorstwa, dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z Pzp oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu,

g) art. 240 ust. 2 w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 Pzp przez niezweryfikowanie i brak porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach, a w konsekwencji udzielenie zamówienia Przystępującego w sposób nie zapewniający najlepszej jakości dostaw, usług oraz robót budowlanych uzasadnionych charakterem zamówienia, w ramach środków które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego,

2. odtajnienia nieskutecznie zastrzeżonych przez Przystępującego informacji zawartych w załącznikach do wyjaśnień z 25 kwietnia 2022 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego odnośnie rażąco niskiej ceny i udostępnienie ich Odwołującemu,

3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem czynności wskazanych w odwołaniu, dotychczas zaniechanych przez Zamawiającego, a w konsekwencji odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego i wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał:

W zakresie zarzutu zaniechania odtajnienia dokumentów Przystępującego, które w ocenie Odwołującego nie mogły stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołujący wskazał, że uzasadnienie zastrzeżenia tej tajemnicy nie spełniało wymogów ustawowych. Ponadto, uzasadnienie uzasadnienia zostało przez Przystępującego uzupełnione po upływie terminu wynikającego z art. 18 ust. 3 Pzp.

W ocenie Odwołującego bezprawne zaniechanie odtajnienia wyjaśnień Przystępującego w sprawie rażąco niskiej ceny, uniemożliwiły Odwołującemu weryfikację prawidłowości oceny Zamawiającego ceny ofertowej Wykonawcy pod kątem ceny rażąco niskiej i czynu nieuczciwej konkurencji.

Oferta podlega odrzuceniu, w przypadku, gdy wykonawca nie złożył wystarczających wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny lub gdy ocena złożonych wyjaśnień wraz z dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Wykonawca składając wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien opracować je rzetelnie, konkretnie i przekonująco. Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach sformułował lakoniczne zapewnienia, że cena ma charakter rynkowy. Przystępujący wskazał, że „oferowane przez producentów ceny nie są ostateczne". Według wykonawcy negocjacje z dostawcami umożliwią obniżenie cen, jednak obecna sytuacja rynkowa, wzrost inflacji, stóp procentowych, konflikt w Ukrainie oraz czynniki makroekonomiczne wskazują, że ceny dostaw kluczowych materiałów do realizacji przedmiotu zamówienia drastycznie rosną a nie maleją.

Odnosząc się do poszczególnych pozycji Tabeli elementów ryczałtowych oraz złożonych przez wykonawcę wyjaśnień Odwołujący wskazał:

Pozycja: Budowa Punktu Zasilającego PZ wraz z infrastrukturą towarzyszącą - wykonawca wycenił na wartość 10 100 000,00 zł netto tj. 12 423 000,00 zł (brutto). Jak wynika z ofert od dostawców, którymi dysponował Odwołujący same materiały niezbędne do wykonania ww. pozycji to koszt 10 019 000,00 zł netto. Ponadto w tej pozycji Przystępujący nie wycenił robót towarzyszących takich jak:

1. ocieplenie,
2. fundamenty,
3. ogrodzenie specjalne,
4. system gaszenia pożarów w budynku,
5. instalacje sanitarne zewnętrzne,
6. oświetlenie zewnętrzne - instalacje odgromowe.

Szacunkowa wartość niewycenionych prac to ok. 3 000 000 zł netto.

Pozycja Budowa Budynku Obsługi Technicznej wraz z modernizacją stacji: AVIA, BTO, ST VIII/2, MPS, CARGO oraz dostosowanie budynku STVIII/2 do wymogów p.poż została wyceniona przez Przystępującego na kwotę 2 818 784,68 zł netto tj. 3 467 105,16 zł brutto. Według ofert rynkowych uzyskanych przez Odwołującego wartość tych prac budowlanych powinna wynosić co najmniej 6 000 000 zł netto.

Pozycja Budowa stacji transformatorowych 15/0,4kV, złączy kablowych SN, wraz z infrastrukturą towarzyszącą energetyczną, telekomunikacyjna została wyceniona przez Przystępującego na kwotę 43 467 045,68 zł netto tj. 53 464 466,19 zł brutto. Zgodnie z wyjaśnieniami pozycja ta obejmowała m.in. zakup agregatów o wartości 17 000 000 zł netto. Zdaniem Odwołującego wykonanie tej pozycji za kwotę wskazaną przez Przystępującego byłoby nierealne. Sama wartość stacji transformatorowych wraz z transformatorami, telesterowaniem oraz systemem monitoringu i wizualizacji to koszt ponad 32 500 000 zł netto, co łącznie z zakupem agregatu według stawek wskazanych przez wykonawcę przekracza wartość wycenionej pozycji.

Z kalkulacji przeprowadzonych przez Odwołującego wynikało, że minimalna cena netto jaką mógłby na podstawie złożonych wyjaśnień zaproponować Przystępujący powinna wynosić co najmniej 118 010 000 zł netto. Do ceny tej należałoby dodatkowo doliczyć jeszcze nieuwzględnione w wyjaśnieniach koszty robocizny na posadowienie stacji, wykopy dla kabli wraz z ich ułożeniem.

Odwołujący wskazał, że szczegółowa analiza ceny oferty złożonej przez wykonawcę nie była możliwa z uwagi na utajnienie załączników do wyjaśnień wykonawcy.

W zakresie zarzutu naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców Odwołujący wskazał, że w wyniku braku odtajnienia załączników do wyjaśnień Przystępującego w sprawie rażąco niskiej ceny oraz nieodrzucenia jego oferty mimo, że zawierała rażąco niską cenę należało uznać, że Zamawiający dopuścił się naruszenia również art. 16 pkt 1 i 2 Pzp. Zgodnie z treścią art. 240 ust. 2 w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 Pzp Zamawiający miał obowiązek zweryfikowania i porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach. Zamawiający powinien szczegółowo sprawdzić, czy wykonanie przedmiotu zamówienia według cen zaproponowanych przez Przystępującego byłoby możliwe. Zamawiający miał możliwość np. złożenia zapytań do dostawców towarów i usług lub podjęcia innych czynności, w taki sposób, aby upewnić się, że środki przeznaczone na realizację zamówienia zostaną przeznaczone na roboty budowlane najlepszej możliwej jakości.

2 czerwca 2022 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i oświadczył, że uwzględnia zarzut odwołania oznaczony lit. a. W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Uzasadniając swoje stanowisko Zamawiający wskazał m. in.:

Zamawiający podniósł, że interes Odwołującego we wniesieniu odwołania miał charakter jedynie teoretyczny i pozorny. Zamawiający ustalił wartość zamówienia na kwotę 125 149 275,73 zł i jako dysponent finansów publicznych trzeciego stopnia może zwiększyć jego finansowanie nie więcej niż o kwotę 13 649 800 zł. Odwołujący zaoferował wykonanie zamówienia za kwotę 169 740 000,00 zł jednocześnie wskazując, że jest to cena rynkowa poniżej, której następuje wykonanie zamówienia z zastosowaniem rażąco niskiej ceny.

Zamawiający zaprzeczył stanowisku Odwołującego i nie zgodził się z podniesionymi zarzutami.

Zamawiający zarzucił przy tym Odwołującemu, że zarzuty zostały sformułowane w sposób ogólnikowy, bez należytego uzasadnienia i odniesienia do stanu faktycznego.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 11 ust. 2 Uznk Zamawiający wskazał, że Odwołujący zarzucił mu wyłącznie naruszenie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie wiążąc tego z naruszeniem jakiegokolwiek przepisu ustawy prawa zamówień publicznych. Mając na uwadze, że „Nie może stanowić samodzielnego zarzutu odwołania naruszenie przepisów odrębnych ustaw. Przepisy te mogą być przywoływane jedynie w związku z naruszeniem określonych przepisów PZP." (M. Jaworska, Komentarz do art. 505 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, 2021) zarzut naruszenia art. 11 ust.2 Uznk nie zasługiwał na uwzględnienie.

W treści zarzutu oznaczonego lit. d Zamawiający wskazał, że przedstawione przez Odwołującego wyliczenia mające poddać w wątpliwość pozycje kosztowe zamieszczone w Tabeli Elementów Ryczałtowych wyjaśnienia nosiły pozór fachowości i rzeczowości. W szczególności dowolnym było twierdzenie, że w pozycjach nie wyceniono robót towarzyszących takich jak ocieplenie, fundamenty, ogrodzenie specjalne, system gaszenia pożarów w budynku, itd. Odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił co pozwoliło mu dojść do takich wniosków.

W zakresie zarzutu oznaczonego lit. f oraz g Zamawiający podniósł, że normy zawarte w art. 16 i 17 Pzp stanowią klauzule generalne i dlatego art. 16 Pzp nie może stanowić samodzielnej podstawy odwołania.

6 czerwca 2022 r. w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron Przystępujący oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu oznaczonego lit. a. W pozostałym zakresie Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania i poparł stanowisko i argumentację Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i Przystępującego zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego. Tym samym Izba uznała za niezasadne twierdzenie Zamawiającego, że Odwołujący nie miał interesu do wniesienia odwołania. Ustawa Pzp w żaden sposób nie uzależnia interesu

do wniesienia odwołania od deklarowanych przez Zamawiającego możliwości, co do sfinansowania realizacji przedmiotu zamówienia. Z tego względu, mimo twierdzenia Zamawiającego, że ze względu na cenę oferty Odwołującego nie mógłby on uzyskać zamówienia, Izba uznała, że Odwołujący, jako wykonawca biorący udział w postępowaniu był legitymowany do skorzystania ze środka ochrony prawnej w postaci odwołania.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem oferty Przystępującego oraz wezwania do wyjaśnień ceny oferty Przystępującego wraz z odpowiedzią na to wezwanie. Tym samym Izba przeprowadziła również dowód z dokumentów złożonych przez Odwołującego na posiedzeniu niejawnym

z udziałem stron - dokumenty te pochodziły z dokumentacji postępowania, która została przekazana przez Zamawiającego do akt sprawy.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Sposób w jaki zostało napisane uzasadnienie odwołania jednoznacznie wskazuje, że głównym zarzutem Odwołującego było zaniechanie odtajnienia dokumentów, które Przystępujący objął tajemnicą przedsiębiorstwa. Zarzut ten został jednak przez Zamawiającego uwzględniony,

a Przystępujący nie wniósł w tym zakresie sprzeciwu - w konsekwencji postępowanie w zakresie zarzutu oznaczonego lit. a odwołania zostało umorzone.

W zakresie zarzutu dotyczącego możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający oszacował wartość przedmiotu zamówienia na kwotę 101 747 378,64 zł.

25 stycznia 2022 r. Zamawiający zaprosił do złożenia ofert ośmiu wykonawców. W wyznaczonym terminie składania ofert wpłynęły następujące oferty:

1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: GK-Elektro Sp. z o.o., PM Military Project Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budownictwa Energetycznego ELBUD Poznań S.A. - cena brutto 174 770 793,76 zł,

2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo AGAT S.A, Elmont Sp. z o.o. - cena brutto 274 436 337,71 zł,

3. Przystępującego - cena brutto 129 702 061,75 zł,

4. Odwołującego - cena brutto 169 740 000,00 zł,

5. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ATREM S.A., ZARMEN Sp. z o.o., Biuro Obsługi Inwestycji Military Project Sp. z o.o. Sp. k., PROJPRZEM Budownictwo Sp. z o.o. - cena brutto 178 238 951,13 zł,

6. SPIE Elbud Gdańsk S.A. - cena brutto 237 212 530,53 zł.

Zamawiający przed otwarciem ofert poinformował wykonawców, że na sfinansowanie realizacji przedmiotu zamówienia przeznaczył 125 149 275,73 zł brutto.

12 kwietnia 2022 r. Zamawiający skierował do Przystępującego wezwanie do wyjaśnienia ceny złożonej oferty. W treści wezwania Zamawiający wskazał m. in.:

„W szczególności wyjaśnienie winno obejmować różnice w wycenie pozycji (1 Lp. 2 Tabeli Elementów ryczałtowych, w ocenie Zamawiającego realizacja przedmiotowego zakresu rzeczowego, przy zachowaniu podobnego standardu technicznego, została minimum 2,5 krotnie zaniżona w stosunku do szacunków Zamawiającego.

Wykonawca winien również wyjaśnić niską, w ocenie Zamawiającego, wycenę pozycji Lp. 3 Tabeli Elementów Ryczałtowych.

Dla wyjaśnienia powyższych wątpliwości Zamawiającego, prosimy o przedłożenie dla wątpliwych pozycji składowych z "Kosztorysu Ślepego" uzupełnionego o własne ceny jednostkowe. Należy potwierdzić poprawność ilościową oraz przedstawić standard materiałowy przyjęty do wyceny".

Tym samym obowiązkiem Przystępującego było wyjaśnienie przede wszystkim:

- Lp. 2 Budowa Punktu Zasilającego PZ wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

- Lp. 3 Budowa Budynku Obsługi Technicznej wraz z modernizacją stacji: AVIA, BTO, ST VIII/2, MPS, CARGO oraz dostosowanie budynku STVIII/2 do wymogów p. poż.

W odpowiedzi Przystępujący w powyższym zakresie wyjaśnił:

„Odnosząc się zaś punktów nr 2 i nr 3 Tabeli Elementów Ryczałtowych wskazuję, że różnica między ceną wskazaną przez Konsorcjum, a kwotą szacunku Zamawiającego wynika z różnej metodologii dokonywania wyceny. Wyceniając koszt robót budowlanych Konsorcjum kierowało się posiadanym Przedmiarem Robót otrzymanym od Zamawiającego w procesie ofertowym, w którym część robót składających się na „Budowę punktu zasilającego PZ wraz z infrastrukturą towarzyszącą" została ujęta w różnych pozycjach tabeli a w szczególności w pozycji nr 4 Tabeli elementów ryczałtowych „Budowa stacji transformatorowych 15/0,4 kV, złączy kablowych SN wraz z infrastrukturą towarzyszącą energetyczną, telekomunikacyjną". Roboty te to: dostawa i montaż agregatów prądotwórczych (wartość wg. kosztorysów 15 mln zł netto) oraz instalacji paliwowej wraz ze zbiornikami w ilości 5 szt. (wartość wg. kosztorysu 2 021 240,24 zł netto).

Roboty te w projekcie są ujęte w pozycji „Budowa punktu zasilającego PZ wraz z infrastrukturą towarzyszącą" i zapewne ta okoliczność powoduje podejrzenie dwuipółkrotnego zaniżenia ich wartości.

Nadto, wyjaśniam, że na cenę część przedmiotu umowy opisanej w punkcie nr 3 Tabeli elementów ryczałtowych „Budowa budynku obsługi technicznej wraz z modernizacją stacji: AVIBTO, ST VIII/2, MPS, CARGO oraz dostosowanie budynku STVIII/2 do wymogów ppoż." składają się poniższe elementy roboty branży instal elektr-teletech i ssp oraz branży sanitarnej PZ. Punkt 4 Budowa stacji trafo, złączy kablowych SN, wraz z infrastruktury obejmuje zgodnie z projektem oprócz budowy stacji i złącz również modernizacje stacji AVIA, BTO, ST VIII/2, MPS, CARGO".

Biorąc pod uwagę argumentacją zawartą w uzasadnieniu zarzutu Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się i podlegał oddaleniu. Poza bardzo ogólnymi uwagami Odwołującego o lakonicznym charakterze wyjaśnień Przystępującego zarzut ograniczony został do stwierdzenia, że cena pozycji oznaczonych jako Lp. 2 i Lp. 3 Tabeli Elementów Ryczałtowych w ofercie Przystępującego była zaniżona. Swoich twierdzeń Odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił, nie podjął również żadnej inicjatywy dowodowej zmierzającej do wykazania zasadności zarzutu. Z kolei wyjaśnienia Przystępującego w ww. zakresie w ocenie Izby były adekwatne do treści wezwania do wyjaśnień z 12 kwietnia 2022 r. - wyjaśnienia są w sposób oczywisty ogólnikowe, ale biorąc pod uwagę sposób, w jaki Zamawiający sformułował skierowane do Przystępującego pytanie nie ma podstawy uznać, że Przystępujący nie udzielił wyjaśnień korespondujących z wezwaniem.

W konsekwencji zarzut podlegał oddaleniu - opierał się on na całkowicie gołosłownych twierdzeniach Odwołującego. Odwołujący znał treść wyjaśnień Przystępującego w zakresie, w jakim nie zostały one objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, nie ma więc podstaw do uznania, że nie był w stanie doprecyzować zarzutu. Skoro Odwołujący uznał, że wyjaśnione przez Przystępującego pozycje Tabeli Elementów Ryczałtowych zostały zaniżone, to winien fakt ten przynajmniej uprawdopodobnić. Tymczasem Odwołujący w ogóle nie uzasadnił z jakich przyczyn uznał, że ww. ceny mają nierealny charakter.

W zakresie pozostałych zarzutów odwołania Izba wskazuje, że podlegały one oddaleniu ze względu na niedopełnienie przez Odwołującego obowiązku ich uzasadnienia. Zarzut odwołania to nie tylko wskazanie naruszonego przepisu, ale również odniesienie do konkretnej czynności bądź zaniechania zamawiającego. Tylko w takiej sytuacji Izba - związana zarzutami odwołania - jest w stanie ocenić ewentualną zasadność tych zarzutów. W przypadku przedmiotowego odwołania Odwołujący ograniczył się do lakonicznego i bardzo ogólnikowego wskazania, że Zamawiający naruszył przytoczone w odwołaniu przepisy. W przypadku niektórych zarzutów brak jakiegokolwiek uzasadnienia (zarzut oznaczony lit. e oraz g).

Rolą Izby nie jest doszukiwanie się okoliczności mogących stanowić faktyczne uzasadnienie dla podniesionych w odwołaniu zarzutów - jest to wyłączna rola odwołującego wynikająca chociażby z ciążącego na nim ciężaru dowodu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....