Sygn. akt: KIO 1586/15

WYROK
z dnia 7 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lipca 2015 r. przez **wykonawcę IDS-BUD S.A., ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojskowy Instytut Medyczny, ul. Szaserów 128, 04-141 Warszawa**

przy udziale:

1) **wykonawcy Warbud S.A., ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa**
2) **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: Strabag Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i ED. Zueblin AG (Partner Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Parzniewska 10, 08-500 Pruszków,**

zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę IDS-BUD S.A., ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa** i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę IDS-BUD S.A., ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od **wykonawcy IDS-BUD S.A., ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa** na rzecz **Wojskowego Instytutu Medycznego, ul. Szaserów 128, 04-141 Warszawa** 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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 1586/15

Uzasadnienie

Wojskowy Instytut Medyczny w Warszawie (dalej: „Zamawiający") prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Budowę *budynku Radioterapii dla potrzeb Kliniki Onkologii WIM".* Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa *Pzp".* Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 2 maja 2015 r. pod nr 2015/S 085-150777.

W postępowaniu tym wykonawca IDS-BUD S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący") w dniu 24 lipca 2015 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie Zarzuty odwołania dotyczą czynności Zamawiającego polegającej na wezwaniu Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Informację o tej czynności Zamawiający przekazał Odwołującemu faksem w dniu 15 lipca 2015 r.

Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do niniejszego postępowania przekazał pozostałym wykonawcom w dniu 27 lipca 2015 r. Do Prezesa Izby

w dniu 30 lipca 2015 r. wpłynęły dwa zgłoszenia przystąpień do postępowania odwoławczego złożone po stronie Zamawiającego przez: wykonawcę Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący *Warbud")* oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: Strabag Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i ED. Zueblin AG (Partner Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Pruszkowie (dalej: „Przystępujący *Konsorcjum Strabag").*

Izba po przeprowadzeniu czynności formalnoprawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała je do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 6 sierpnia 2015 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje.

Odwołujący w swoim odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nieuzasadnione wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wskazanego wezwania z dnia 15 lipca 2015 r.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oferty złożyło 7 wykonawców, proponując następujące ceny brutto:

1) Odwołujący - 60.968.093,11 zł,
2) wykonawca Mostostal Warszawa - 61.346.145,57 zł,
3) wykonawca Strabag - 64.487.785,00 zł,
4) wykonawca Inso - 68.219.565,18 zł,
5) wykonawca Warbud - 68.343.913,41 zł,
6) wykonawca Astaldi - 68.847.065,93 zł,
7) wykonawca Budimex - 69.640.597,56 zł.

Podkreślił, że średnia cena wszystkich złożonych ofert wynosi: 65.979.023,68 zł, a w dniu otwarcia ofert Zamawiający poinformował, iż na realizację przedmiotowego zamówienia publicznego planuje przeznaczyć: 63.718.509,96 zł. Odwołujący podniósł, że powyższe informacje wskazują, iż cena oferty Odwołującego jest niższa od budżetu Zamawiającego o niecałe 3 miliony złotych (tzn. o ok. 4%), a od średniej ceny wszystkich złożonych ofert o 5 milionów złotych (tzn. ok. 8%), przy czym w przypadku nieuwzględnienia ofert, których cena przewyższa budżet Zamawiającego, oferta Odwołującego jest tylko o 300 tysięcy złotych tańsza. Powinno to w ocenie Odwołującego raczej upewnić Zamawiającego, że Odwołujący prawidłowo skalkulował cenę swojej oferty, a nie budzić w tym zakresie jakiekolwiek wątpliwości. Odwołujący powołał się na orzecznictwo KIO co do pojęcia ceny rażąco niskiej, tj. ceny nieadekwatnej do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającej wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów, tj. ceny nierynkowej, tzn. generalnie nie występującej na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. przez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Podniósł, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne (przywołał wyrok KIO w sprawie KIO 2622/14). Dlatego też, zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie był uprawniony do skierowania wezwania w celu wyjaśnienia, czy oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż

- w przypadku skierowania takiego wezwania - to wykonawca ma dowieść zamawiającemu, iż zaoferowana przez niego cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej, co w obecnym stanie prawnym zostało usankcjonowane w art. 90 ustawy Pzp (przywołał wyrok KIO w sprawie KIO 2179/14). Odwołujący podkreślił, że mógł jedynie wykazać realność przyjętej ceny, co uczynił składając Zamawiającemu stosowne wyjaśnienia w swoim piśmie z dnia 22 lipca 2015 r. Jednakże, jak podniósł, w związku z faktem, iż nie posiada wiedzy co dokładnie mogło wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, nie może mieć pewności, że złożone

wyjaśnienia Zamawiający uzna za wystarczające, a powyższe jest istotne, gdyż dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej cen, ze względu na ciężar dowodowy spoczywający na wykonawcy (przywołał wyroki KIO w sprawie KIO 587/15 i KIO 599/15 oraz w sprawie KIO 2766/14).

Odnosząc się do zarzut dotyczącego samej treści wezwania Odwołujący podkreślił, że w wezwaniu z dnia 15 lipca 2015 r. Zamawiający zastrzegł, iż oczekuje, by Odwołujący wyjaśnił, że cena oferty obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia w szczególności z podaniem sposobu kalkulacji oraz wartości takich elementów jak:

1) koszt zatrudnienia potencjału osobowego wraz z podaniem stawki roboczogodziny,
2) koszt utrzymania kadry zarządzającej,
3) koszt pracy sprzętu i środków transportu wraz ze wskazaniem informacji określającej podstawę do dysponowania nimi (np. własny, najem, dzierżawa, użyczenie),
4) koszt zakupu materiałów podstawowych i pomocniczych niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia,
5) koszt dostarczenia materiałów podstawowych i pomocniczych z miejsca zakupu na plac budowy,
6) koszty związane z uzyskaniem w imieniu Zamawiającego wszystkich niezbędnych do uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku zaświadczeń właściwych jednostek i organów, w szczególności Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, Wojskowego Ośrodka Medycyny Prewencyjnej w Modlinie, Delegatury Wojskowej Ochrony Przeciwpożarowej, Państwowej Agencji Atomistyki,
7) koszty związane z uzyskaniem w imieniu Zamawiającego prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku,

---

8) koszty pośrednie (inne koszty wykonawcy), na które składają się koszty ogólne budowy,
9) koszty ubezpieczenia przedmiotu zamówienia.

Podniósł, że trudno uznać, iż wszystkie te pozycje są elementami mającymi wpływ na wysokość ceny. Sam Zamawiający nie tylko wezwał Odwołującego do udzielenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (w szczególności w zakresie oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314), pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów), ale też zobligował go do podania sposobu kalkulacji wszelkich kosztów wskazanych w piśmie, które w jego ocenie są *de facto* kosztami całej oferty. Podkreślił, że art. 90 ustawy Pzp takiego uprawnienia Zamawiającemu nie daje. Podniósł, iż opracowując swoją ofertę opierał się na danych uzyskanych od podmiotów trzecich - potencjalnych podwykonawców - którzy składając swoje oferty na wykonanie części robót, nie przedstawiali sposobu przyjętej przez siebie kalkulacji ani rozbicia ceny na koszty zatrudnienia potencjału osobowego, koszty pracy sprzętu oraz koszty zakupu i dostarczenia materiałów. Jego zdaniem art. 90 ustawy Pzp nie daje Zamawiającemu możliwości wzywania wykonawcy do przedstawiania rozbicia ceny, jak i podania sposobu kalkulacji poszczególnych kosztów. Odwołujący wskazał też, że Zamawiający w pkt III.1 SIWZ zobligował wykonawcę do przedłożenia tak szczegółowych wyliczeń (kosztorysy ofertowe - szczegółowe) dopiero na etapie zawierania umowy.

Odwołujący w toku rozprawy podtrzymał w całości odwołanie, wnosząc o jego uwzględnienie i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego w postaci uiszczonego przez Odwołującego wpisu od odwołania.

Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 5 sierpnia

2015 r.), w której wniósł o oddalenie odwołania.

Powołał się tam na opinię prawną UZP, wskazującą na możliwość przeprowadzenia przez zamawiającego procedury wyjaśnień podejrzenia rażąco niskiej ceny, także, gdy okoliczności wymienione w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie zostaną wypełnione, w razie wystąpienia wątpliwości odnośnie zaoferowanej ceny. W tym właśnie postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego, zdaniem Zamawiającego, zaistniały takie okoliczności,

---

gdyż cena Odwołującego była niższa od wartości szacunkowej zamówienia ustalonej w listopadzie 2014 r. o 2 750 416,85 zł brutto, ale była też niższa od wartości przedmiotu zamówienia aktualnej na dzień składania ofert co najmniej o: 4 980 416,85 zł. Powyższe w ocenie Zamawiającego w okolicznościach niniejszego postępowania, kiedy wartość szacunkowa oparta była o ceny minimalne, uwzględniające rabaty, stanowi jedną z podstaw wezwania Odwołującego do wyjaśnień. Jego zdaniem procentowe wskaźniki, do których odwołuje się Odwołujący, nie oddają istoty problemu, który zaistniał w przedmiotowym postępowaniu, gdyż w niniejszej sprawie należy posługiwać się wartościami kwotowymi oraz uwzględnić wartość przedmiotu zamówienia, która jest odpowiednim odniesieniem do ceny ofertowej, a nie tylko wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia. Zamawiający przedstawił wykaz przykładowych cen przyjętych do szacowania przedmiotu zamówienia, powołując się na wycenę z sekocenbudu IV kw. 2014 r. w oparciu o ceny średnie (cena betonu z poz. 73 kosztorysu inwestorskiego: 170,00 zł za m^3, zaś według sekocenbudu: 243,92 zł, cena betonu z poz. 46-53, 55, 63, 64, 71, 72, 75, 80: 185,00 zł za m^3, a według sekocenbudu: 265,01 zł, cena prętów żebrowanych z poz. 40, 59, 74, 77 1 681,53 zł za tonę, a według sekocenbudu: 2 440,00 zł, cena płyt styropianowych z poz. 97 kosztorysu inwestorskiego: 114,35 zł za m^3, a według sekocenbudu: 123,67 zł). Przedstawił też jako dowód w sprawie szerszy wykaz cen obrazujący sposób szacowania wartości zamówienia. Także jako dowód w sprawie złożył oświadczenie Inwestora Zastępczego – Wojewódzkiego Przedsiębiorstwa Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o., z którego wywodził, że stawki przyjęte do szacowania wartości zamówienia były oparte o ceny dla przedsiębiorstw uwzględniające rabaty. Zamawiający podkreślił też, że wartość przedmiotu zamówienia uległa w trakcie trwania postępowania zwiększeniu o ok. 1 mln zł w związku z modyfikacjami przedmiotu zamówienia dokonywanymi w trakcie trwania postępowania. Wskazał, że w dniu 10 czerwca 2015 r. dokonał modyfikacji treści SIWZ w zakresie projektu wykonawczego branży elektrycznej niskoprądowej co do sieci komputerowej i telefonicznej (załącznik nr 10 cz. 7 do SIWZ) i zmiana ta polegała na zamieszczeniu zmodyfikowanego zestawiania materiałowego urządzeń i elementów sieci strukturalnej, co w ocenie Zamawiającego spowodował wzrost potencjalnych ofert wykonawców o ok. 800 tys. zł netto. Jako dowód w sprawie przedłożył zestawienie urządzeń i elementów sieci komputerowej obejmujące zakres przed i po modyfikacji oraz oferty cenowe firmy Maxto Sp. z o.o. Zamawiający zwrócił też uwagę na fakt, że bardzo istotnym elementem kosztowym niniejszego zamówienia jest zestaw modułowej osłony radiologicznej, którego koszt wynosi od 8 do 10 mln zł. Podkreślił, że sporządzając kosztorys inwestorski w tym zakresie przyjął do wyceny, obowiązujący w listopadzie 2014 r. kurs dolara wynoszący 3,3605 zł, co daje kwotę - 2 426 675 USD * 3,3605 - równą: 8 154 841,34 zł netto. Wskazał też, że kurs dolara na dzień

---

składnia ofert (w lipcu 2015 r.) kształtował się na poziome: 3,7726 zł, co w przeliczeniu daje kwotę: 9 154 874,11 zł netto. Różnica wynosi ponad 1,0 mln zł, którą potencjalny wykonawca powinien uwzględnić w swojej ofercie. Jako dowód w sprawie przedłożył ofertę firmy Veritas z listopada 2014 r. Zamawiający zwrócił też uwagę na okoliczność, iż wezwanie do złożenia wyjaśnień skierowane do Odwołującego nie jest równoznaczne z odrzuceniem jego oferty. Podkreślił, że powziąwszy wątpliwości co do rzetelności ceny oferty Odwołującego miał obowiązek przeprowadzenia wskazanej procedury rzetelnego prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powołał się w tym zakresie na stanowisko doktryny i orzecznictwa (KIO 865/14, KIO 2317/13, KIO 427/13, KIO 1515/10). Zamawiający wskazał, że miał tym większe uzasadnienie do żądania od Odwołującego wyjaśnień z uwagi na to, że ten zaaferował wykonanie całego przedmiotu zamówienia przy powierzeniu go podwykonawcom. Podkreślił, że wykonawca, kalkulując prawidłowo, a nie hazardowo, swoją powinien mieć o kosztach niego oraz jego ofertę wiedzę ponoszonych przez podwykonawców tak, aby rzetelnie w cenie ofertowej uwzględniać koszty i ryzyko. Powołał się na stanowisko doktryny oraz opinię prawną UZP. Zamawiający uzasadniał też

szczegółową treść wezwania do złożenia wyjaśnień przez Odwołującego, wskazując, że zarówno treść wezwania, jak i termin na udzielenie odpowiedzi, były odpowiednie i nie powodowały jakichkolwiek problemów.

Co do kosztów zatrudnienia potencjału osobowego wraz z podaniem stawek roboczogodziny podkreślił, że pozycja ta nie wymagała podania wszystkich stawek dla pracowników, ale kosztu ich zatrudnienia i stanowi ona jeden z podstawowych kosztów oferty, w związku z powyższym każdy rzetelnie kalkulujący ofertę wykonawca powinien brać pod uwagę ten czynnik.

Co do kosztów utrzymania kadry zarządzającej podkreślił, że kadra zarządzająca jest zatrudniana i wynagradzana na innych zasadach niż pracownicy podstawowi, dlatego też wyodrębniono tę pozycję, niemniej jednak koszt ten, sposób jego ponoszenia jest w ocenie Zamawiającego niezbędny do oceny rzetelności kalkulacji.

Co do kosztów pracy sprzętu i środków transportu wraz ze wskazaniem informacji określającej podstawę do dysponowania nimi (własność, najem, dzierżawa, użyczenie) podkreślił, że są podstawowym elementem kalkulacji ceny przy inwestycjach i sposób i możliwość uzyskania sprzętu także powinny być kalkulowane przez rzetelnego wykonawcę.

Co do kosztów zakupu materiałów podstawowych i pomocniczych niezębnych do realizacji przedmiotu zamówienia podkreślił, że materiały te stanowią bardzo istotny koszt w inwestycjach takich jak niniejsza, a Zamawiający nie określił szczegółowo jakich materiałów powinny dotyczyć wyjaśnienia, wskazał na materiały podstawowe i pomocnicze,

---

a wykonawca posiadał wiedzę na temat materiałów niezbędnych do realizacji zamówienia w oparciu o treść przedmiarów.

Co do kosztów dostarczenia materiałów podstawowych i pomocniczych z miejsca zakupu na plac budowy podkreślił, że informacje te służyły mu do uzyskania wiedzy na temat możliwości logistycznych wykonawcy, tj. czy opiera się o dostawy na plac budowy, czy też posiada własną bazę logistyczną.

Co do kosztów związanych z uzyskaniem w imieniu Zamawiającego wszystkich niezbędnych do uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku zaświadczeń właściwych jednostek i organów, w szczególności Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, Wojskowego Ośrodka Medycyny Prewencyjnej w Modlinie, Delegatury Wojskowej Ochrony Przeciwpożarowej, Państwowej Agencji Atomistyki i kosztów związanych z uzyskaniem w imieniu Zamawiającego prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku podkreślił, że procedury administracyjne stanowić powinny istotny element ryzyka i kosztu, a powierzenie realizacji całości przedmiotu zamówienia podwykonawcom jego zdaniem może dawać słuszne podstawy do wyjaśnienia kosztów tych elementów zamówienia.

Co do kosztów pośrednich (inne koszty wykonawcy), na które składają się koszty ogólne budowy podkreślił, że koszty są indywidulanie określane przez każdego wykonawcę, a służą również do oceny rzetelności całości kalkulacji danego wykonawcy i założeń przyjętych przez niego przy konstruowaniu ceny oferty.

Co do kosztów ubezpieczenia przedmiotu zamówieni podkreślił, że w inwestycjach o znacznej wartości - co dotyczy także niniejszej inwestycji - zarówno zabezpieczenie należytego wykonania umowy, jak i wymagane ubezpieczenie stanowią istotne elementy wymagające wyjaśnienia.

Zamawiający podniósł również, że w ramach dokumentacji z niniejszego postępowania opublikował przedmiary, które w jego ocenie powinny pomocniczo służyć wykonawcom do kalkulacji oferty, a służyć mają do opracowania kosztorysów, które mają być złożone przed zawarciem umowy, a rzetelny wykonawca powinien zapoznać się z tymi przedmiarami i przy konstrukcji ceny ofertowej uwzględnić również tę wiedzę. Zamawiający przywołał też orzecznictwo, wskazujące na to, że zamawiający powinien wskazać na konkretne elementy, które mają zostać wyjaśnione (KIO 1133/14, KIO 725/14, KIO 2368/13, KIO 962/13, KIO 1498/13, KIO 572/14). Podkreślił, że aktualnie brak jest orzecznictwa, które dotyczyłoby zasadności wezwania do wyjaśnień w przedmiocie podejrzenia rażąco niskiej ceny w oparciu o znowelizowany art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, ale przywołał w tym względzie dotychczasowe orzecznictwo (KIO 1292/12, KIO 358/11) i wskazał, że intencją ustawodawcy było ułatwienie zamawiającym sprawdzenie rzetelności kalkulacji oferty wykonawców.

W toku rozprawy przez Izbą Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko i dodatkowo

złożył do akt sprawy oświadczenie inwestora zastępczego z dnia 5 sierpnia 2015 r., które zostało w kopii załączone do odpowiedzi na odwołanie, na okoliczność wykazania sposobu kalkulacji szacunku przedmiotu zamówienia. Dodatkowo też wskazał na zapisy SIWZ zawarte w pkt XII dotyczące sposobu obliczenia ceny, w których Zamawiający wyspecyfikował konkretne elementy, które powinny być wzięte przez wykonawców pod uwagę przy wycenie ofertowej. Przywołał postanowienia pkt XII.1 lit c, d, e, f, h, które jego zdaniem wyraźnie wskazują na uprawnienie żądania przez Zamawiającego wykazania przez wykonawcę w ramach wyjaśnień elementów cenotwórczych, które przywoływał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Wniósł o oddalenie odwołania i zasadzenie na jego rzecz kosztów postępowania w postaci wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600 zł na podstawie rachunku przedkładanego do akt sprawy.

Przystępujący Warbud poparł w całości stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania. W toku rozprawy podniósł, że Zamawiający udowodnił, że uzasadnione było podejrzenie rażąco niskiej ceny w ofercie Odwołującego, a tym samym uzasadnione było skierowanie do niego wezwania o złożenie wyjaśnień w tym przedmiocie. Wskazał też na brak interesu - w rozumieniu art. 179 ust 1 ustawy Pzp - po stronie Odwołującego do wniesienia odwołania. Podkreślił, że Odwołujący nie wykazał szkody w tym zakresie, gdyż ta mogłaby być wykazana dopiero w sytuacji, gdyby Zamawiający uznał złożone wyjaśnienia za niewystarczające.

Przystępujący Konsorcjum Strabag poparł w całości stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron i uczestników postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w toku rozprawy, jak również dowody złożone w sprawie przez Zamawiającego, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że wykonawcy zgłaszający przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wypełnili przesłanki formalne związane ze skutecznym zgłoszeniem przystąpienia, wynikające z art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Tym samym wskazani wykonawcy uzyskali statusu uczestników przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Izba w toku posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania oddaliła zgłoszoną w tym względzie przez Odwołującego opozycję, uznając, iż interes w zgłoszeniu przystąpienia ma szeroki charakter. Przystępującym może być każdy wykonawca ubiegający się o zamówienie, który wykaże interes w zgłoszeniu przystąpienia na korzyść jednej ze stron, do której przystępuje. Zdaniem Izby zgłaszający przystąpienie wykonawcy wykazali ten interes. Argumentacja Odwołującego w złożonej opozycji formalnie sprowadzała się do wykazania braku po stronie obydwu wykonawców zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego interesu w uzyskaniu zamówienia, czyli interesu w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, a nie interesu w zgłoszeniu przystąpienia w rozumieniu art. 185 ust. 3 ustawy Pzp. Niezależnie od tego Izba stwierdziła też, że zaskarżona przez Odwołującego czynność wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie podejrzenia rażąco niskiej ceny ma znaczenie dla czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Z tych też względów wykonawcy ubiegający się o to zamówienie, a takimi są przystępujący, mogą zgłaszać przystąpienie po stronie Zamawiającego, wskazując na zasadność kwestionowanej w odwołaniu czynności Zamawiającego.

Jednocześnie też Izba ustaliła, że przesłanka materialnoprawna do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, została wypełniona. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i jest formalnie wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy

Pzp. Zaskarżona w odwołaniu czynność Zamawiającego polegająca na wezwaniu Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp ma wprost przełożenie na dokonanie przez Zamawiającego w niedalekiej przyszłości prawidłowej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i ewentualnego odrzucenia oferty Odwołującego. Tym samym Odwołujący w wystarczający sposób wykazał się więc możliwością pozbawienia go szans na uzyskanie niniejszego zamówienia poprzez zaskarżoną w odwołaniu czynność

Zamawiającego. W konsekwencji też Odwołujący wykazał się możliwością poniesienia przez niego szkody związanej z nie udzieleniem mu tego zamówienia.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że podlega ono oddaleniu.

Izba ustaliła co następuje.

Zamawiający wszczął niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i opublikował treść ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 2 maja 2015 r.

W oparciu o wyjaśniania udzielone w toku rozprawy przez Zamawiającego, którym nie zaprzeczył Odwołujący, ustalono, że wartość szacunkowa niniejszego przedmiotu zamówienia została przez Zamawiającego określona we wniosku nr 51/ZP/15 z dnia 24 marca 2015 r. (w aktach sprawy) i jest to kwota: 62 164 399,96 zł netto (14 713 815,7 euro). W tej wartości Zamawiający przewidział wartość zamówień uzupełniających na kwotę: 10 360 733,33 zł (2 452 302,62 euro), co w efekcie daje wartość: 51 803 666,63 zł netto zamówienia podstawowego, a po powiększeniu tej kwoty o wartość podatku VAT (23%) ustalona została wartość przedmiotu zamówienia na kwotę: 63 718 509,95 zł brutto.

Do upływu terminu składania ofert do Zamawiającego wpłynęły następujące oferty:

1) Odwołującego z ceną: 60 968 093,11 zł,
2) Mostostal Warszawa z ceną: 61 346 145,57 zł,
3) Przystępującego Konsorcjum Strabag z ceną: 64 487 785,00 zł,
4) Inso z ceną: 68 219 565,18 zł,
5) Przystępującego Warbud z ceną 68 343 913,41 zł,
6) Astaldi z ceną: 68 847 065,93 zł,
7) Budimex z ceną: 69 640 597,56 zł.

Zamawiający pismem z dnia 15 lipca 2015 r. wezwał, w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. W wezwaniu tym poprosił Odwołującego m.in. o wyjaśnienie, czy cena jego oferty obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, w szczególności z podaniem sposobu kalkulacji oraz wartości takich elementów, jak:

1) koszty zatrudnienia potencjału osobowego wraz z podaniem stawki roboczogodziny,

---

2) koszty utrzymania kadry zarządzającej,
3) koszty pracy sprzętu i środków transportu wraz ze wskazaniem informacji określającej podstawę do dysponowania nimi (np. własny, najem, dzierżawa, użyczenie),
4) koszty zakupu materiałów podstawowych i pomocniczych niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia,
5) koszty dostarczenia materiałów podstawowych i pomocniczych z miejsca zakupu na plac budowy,
6) koszty związane z uzyskaniem w imieniu Zamawiającego wszystkich niezbędnych do uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku zaświadczeń właściwych jednostek i organów, w szczególności Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, Wojskowego Ośrodka Medycyny Prewencyjnej w Modlinie, Delegatury Wojskowej Ochrony Przeciwpożarowej, Państwowej Agencji Atomistyki,
7) koszty związane z uzyskaniem w imieniu Zamawiającego prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku,
8) koszty pośrednie (inne koszty wykonawcy), na które składają się koszty ogólne budowy,
9) koszty ubezpieczenia przedmiotu zamówienia.

Podobne wezwanie do wyjaśnienia podejrzenia rażąco niskiej ceny zostało skierowane do wykonawcy Mostostal Warszawa.

Odwołujący w piśmie z dnia 22 lipca 2015 r. złożył Zamawiającemu wyjaśnienia dotyczące podejrzenia rażąco niskiej ceny, które są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Do czasu zamknięcia rozprawy przed Izbą w niniejszym postępowaniu odwoławczym Zamawiający jeszcze nie dokonał czynności badania złożonych przez Odwołującego wyjaśnień i nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu ani odrzucenia oferty Odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba zważyła, co następuje.

Odnosząc się do podniesionego w odwołaniu zarzutu niezasadności wezwania Odwołującego do złożenia Zamawiającemu wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

Izba ustaliła w tym zakresie, że do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma zastosowanie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu nadanym mu w wyniku nowelizacji ustawy Pzp ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy

---

Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232). Zgodnie z tym przepisem, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi uzasadnione wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Przywołany przepis zakłada możliwość powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do zaoferowanej przez wykonawcę w postępowaniu ceny ofertowej, czy daje ona szanse na prawidłowe – zgodnie z wymogami zamawiającego oraz obowiązującymi przepisami - wykonanie zamówienia. Ustawodawca dał w tym zakresie dość jasne wytyczne, kiedy z całą pewnością zamawiający musi wystąpić o wyjaśnienia do wykonawcy, tj. w sytuacji, gdy w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zaistnieje jedna z dwóch wymienionych w tym przepisie okoliczności (oferta jest niższa o 30% od wartości szacunkowej zamówienia lub niższa także o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu). Żadna ze wskazanych w tym przepisie, szczególnych okoliczności – w tym w odniesieniu do oferty Odwołującego - nie zaistniała w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe nie oznacza jednak, w świetle dyspozycji art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, że Zamawiający nie posiada uprawnień, aby zwrócić się do wykonawcy o udzielenie takich wyjaśnień. Na takie uprawienie, a jednocześnie obowiązek po stronie Zamawiającego, wskazuje pierwsza część przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Ustawodawca wskazuje tam, że takie wyjaśnienie od wykonawcy jest niezbędne, jeżeli tylko wydaje się, że cena oferty jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, tak, iż budzi wątpliwości zamawiającego co do prawidłowej realizacji zamówienia. Zamawiający zatem w świetle wskazanego przepisu ustawy Pzp może powziąć uzasadnione wątpliwości co do ceny ofertowej danego wykonawcy w konkretnych okolicznościach faktycznych danej sprawy, niezależnie od tego, czy ustalony przez ustawodawcę wyznacznik matematyczny do „obliczenia podejrzenia rażąco niskiej ceny” zaistnieje czy też nie.

W okolicznościach niniejszej sprawy zdaniem Izby takie uzasadnione wątpliwości Zamawiający mógł i powinien był powziąć w przypadku ceny ofertowej Odwołującego. Wezwanie do złożenia wyjaśnień skierowane do Odwołującego nie oznacza jednak, że oferta tego wykonawcy jest z całą pewnością na poziomie nierealnym. Skierowane do wykonawcy wezwanie wskazuje jedynie na podejrzenie rażąco niskiej ceny, co do którego wykonawca powinien się wytłumaczyć, przedstawiając także odpowiednie dowody potwierdzające, że korzysta z obiektywnej, właściwej dla niego sytuacji, uzasadniającej

---

obniżenie swojej wyceny ofertowej do określonego poziomu, w taki sposób, aby wykazać, że realizacja przedmiotu zamówienia za zaproponowaną przez niego cenę nie przyniesie mu strat.

W przedmiotowej sprawie w ocenie Izby Zamawiający w wystarczający sposób

uzasadnił i wykazał, że pomimo braku wypełnienia się okoliczności szczególnych, wskazanych w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, obiektywnie mógł powziąć uzasadnianą wątpliwość co do wyceny ofertowej Odwołującego. Istotne zdaniem Izby były w tym względzie okoliczności związane z szacowaniem wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia, która zawsze powinna stanowić punkt wyjścia dla Zamawiającego w przedmiocie badania podejrzenia rażąco niskiej ceny ofertowej.

Zamawiający wykazał, poprzez złożone dowody, że szacunek przedmiotu zamówienia, który był dokonywany w imieniu Zamawiającego przez Inwestora Zastępczego - firmę Wojewódzkie Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o., dokonywany był w oparciu o ceny minimalne, uwzględniające już rabaty dla przedsiębiorców, a także minimalne stawki robocizny. Zamawiający wykazywał, że szacunek przedmiotu zamówienia był dokonywany z uwagi na jego specyfikę w oparciu o dotychczasowe postępowania prowadzone przez Zamawiającego w ubiegłych latach w oparciu o ceny minimalne wynikające z ofert wybranych w tych postępowaniach. Niezwykle istotna była także okoliczność, że większa część przedmiotu zamówienia wymagała kalkulacji indywidulanej. W takiej sytuacji, gdy cena ofertowa Odwołującego była niższa - niezależnie od poziomu tej różnicy, choć była to różnica znacząca, ok. 2 mln 700 tys. zł brutto – od ustalonej na minimalnym poziomie szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o wartość podatku VAT, Zamawiający mógł powziąć wątpliwości co do wyceny ofertowej Odwołującego.

Nie bez znaczenia w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest także okoliczność, iż od wyceny szacunkowej przedmiotu zamówienia dokonywanej przed wszczęciem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w listopadzie 2014 r. do czasu składania ofert w postępowaniu, a więc momentu właściwej wycen przedmiotu zamówienia przez wykonawców, w lipcu 2015 r., miały miejsce określone zdarzenia, które wpływały na podrożenie wyceny przedmiotu zamówienia w stosunku do wyceny z listopada 2014 r. Te istotne okoliczności to zmiana zakresu przedmiotu zamówienia w zakresie projektu wykonawczego branży elektrycznej niskoprądowej co do sieci komputerowej i telefonicznej. Zmiana postanowień SIWZ dokonana w tym zakresie przez Zamawiającego w dniu 10 czerwca 2015 r. spowodowała – jak wykazywał Zamawiający, czemu nie zaprzeczył Odwołujący - wzrost wyceny przedmiotu zamówienia o ok. 800 tys. zł netto. Niezwykle ważną była także zmiana wyceny w zakresie znaczącej części przedmiotu zamówienia, tj. zestawu modułowej osłony radiologicznej. Wycena tego

---

elementu przedmiotu zamówienia dokonana była w listopadzie 2014 r. w oparciu o kurs dolara amerykańskiego z tego okresu, z racji konieczności zakupu tego rodzaju urządzeń właśnie w tej walucie. Kurs dolara amerykańskiego na moment upływu terminu składania ofert uległ istotnej zmianie, która powodowała wzrost wyceny tego elementu przedmiotu zamówienia o ok. 1 mln zł netto.

Wszystkie te okoliczności wskazują na to, że wycena ofertowa w ofercie Odwołującego była jeszcze bardziej zaniżona w stosunku do wyceny szacunkowej przedmiotu zamówienia zaktualizowanej na moment składania ofert z racji zaistnienia określonych, wskazanych powyżej okoliczności faktycznych, które miały wpływ na wycenę przedmiotu zamówienia. Powyższe w ocenie Izby usprawiedliwia podejrzenie powstałe po stronie Zamawiającego w odniesieniu do oferty Odwołującego.

Warto też podkreślić, że Zamawiający wskazaną wątpliwość co do wyceny ofertowej powziął także w odniesieniu do innej oferty złożonej w postępowaniu (oferta Mostostal Warszawa), która także była wyceniona przez wykonawcę poniżej wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia. Postępowanie Zamawiającego zatem należy ocenić jako spójne, uzasadnione i właściwe w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, zważywszy na cel, jaki Zamawiający ma osiągnąć w wyniku prowadzonej przez siebie procedury, tj. wybór oferty najkorzystniejszej, w oparciu o którą będzie możliwie sprawne i należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, zgodnie z przepisami prawa oraz zakresem przedmiotu zamówienia i warunkami jego realizacji określonymi przez Zamawiającego w SIWZ.

Odnosząc się do podniesionego w odwołaniu zarzutu treści wezwania Odwołującego do złożenia Zamawiającemu wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

Odwołujący, podnosząc ten zarzut wskazywał na brak uprawnień po stronie Zamawiającego żądania, w szczególności przy wynagrodzeniu ryczałtowym ustalonym

w SIWZ, przedstawienia sposobu kalkulacji wszelkich kosztów wskazanych przez Zamawiającego w treści wezwania. Odwołujący wskazywał, że formułując ofertę dla niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego korzystał z danych uzyskanych od podmiotów trzecich, potencjalnych podwykonawców, a te podmioty nie przedstawiały mu szczególnej kalkulacji swoich kosztów. Podniósł, że art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie daje Zamawiającemu możliwości wzywania wykonawcy do przedstawienia rozbicia cenowego i podania sposobu kalkulacji poszczególnych kosztów, w szczególności, że Zamawiający żądał tego od wykonawców dopiero na etapie podpisywania umowy w sprawie

---

zamówienia publicznego, oczekując wówczas od wybranego wykonawcy przedstawienia kosztorysów szczegółowych.

Izba nie podziela przytoczonej argumentacji i stanowiska Odwołującego. Zgodnie z dyspozycją art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może żądać od wykonawcy wyjaśnień, w tym przedstawienia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Przykładowo też ustawodawca w tym przepisie wymienia takie elementy, czy też okoliczności, które mogą mieć wpływ na wysokość ceny ofertowej (oszczędność metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawczego, koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz pomoc publiczna udzielona na podstawie odrębnych przepisów). Przywołany w tym przepisie katalog okoliczności mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny nie jest zamknięty, zatem mogą to być także inne okoliczności i elementy mające znaczenie dla wyceny ofertowej, w szczególności uwzględniając zakres przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby w szczególności przy zamówieniu na wykonanie robót budowlanych istnieje potrzeba wyspecyfikowania poszczególnych kosztów związanych z wyceną poszczególnych elementów zakresu przedmiotu zamówienia oraz elementów kosztowych. Można tu bowiem mówić o pewnych stałych kosztach, takich przykładowo jak wartość materiałów, czy koszty osobowe, jak też o innych kosztach związanych z realizacją danej inwestycji budowalnej. Koszty te mogą być wyspecyfikowane na poziomie bardziej lub mniej szczegółowym i to niezależnie od tego czy mamy do czynienia z wynagrodzeniem kosztorysowym, czy też ryczałtowym, przyjętym do rozliczania konkretnej inwestycji. W każdym bowiem przypadku wskazane koszty realizacji robót budowanych powinny być wzięte pod uwagę przy wycenie ofertowej przez wykonawcę. Brak przyjęcia do wyceny określonych elementów kosztowych związanych z realizacją danych robót budowlanych, w szczególności kosztów podstawowych, przy wynagrodzeniu ryczałtowym może świadczyć o nierzetelnej kalkulacji ofertowej dokonanej przez wykonawcę, a tym samym może wskazywać na wycenę ofertową na rażąco zaniżonym poziomie.

Zamawiający, formułując treść wezwania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wyspecyfikował konkretne koszty, które w jego ocenie mają znaczenie dla wyceny konkretnych elementów oferty. Powyższe nie oznacza, że wykonawca przedstawiając Zmawiającemu swoje wyjaśnienia musi dokładanie – jak wyspecyfikował to Zamawiający w treści wezwania – tj. wyłącznie w dziewięciu punktach wyliczyć wszystkie koszty, w taki sposób jak to uczynił Zamawiający. Koszty wyspecyfikowane przez Zamawiającego w treści wskazanego wezwania nie są jakimiś szczególnymi kosztami, niemożliwymi obiektywnie

---

z punktu widzenia realizacji robót objętych przedmiotem niniejszego zamówienia. Z jednej strony są to koszty, które przy wykonywaniu tego typu robót budowlanych są kosztami podstawowymi każdej inwestycji (koszty wyspecyfikowane w pkt od 1 do 4 wezwania Zamawiającego), z drugiej zaś strony są to koszty, które Zamawiający wyspecyfikował w pkt XII.1 lit c, d, e, f, h, i SIWZ (koszty wyspecyfikowane w pkt od 5 do 9 wezwania Zamawiającego), które Zamawiający nakazał wykonawcom ująć w wycenie ofertowej. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów ani nawet argumentacji, która wskazywałaby, że przywołane w treści wezwania Zamawiającego koszty nie będą obiektywnie ponoszone w związku z realizacją przedmiotu zamówienia, a zdaniem Izby są to koszty typowe przy realizacji robót budowalnych. Wykonawca, kalkulując swoją ofertę, powinien je uwzględnić przy wycenie ofertowej.

Nieuzasadnione jest twierdzenie Odwołującego, że skoro opierał swoją ofertę na podwykonawcach i ofertach złożonych przez te podmioty, nie posiada i nie musi podawać

takowej szczegółowej kalkulacji swojej wyceny ofertowej. To wykonawca bowiem składa ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i on odpowiada też za wycenę ofertową. Jeżeli korzysta z podwykonawców także powinien dokonać oceny, czy przedstawione mu koszty wykonania określonych robót budowlanych są realne. Korzystanie z podwykonawców nie zwalnia wykonawcy od realnej wyceny oferty na etapie jej przygotowania i złożenia Zamawiającemu.

Nie ma też znaczenie w tym przypadku żądanie przez Zamawiającego w postępowaniu przedłożenia dopiero na etapie podpisywania umowy kosztorysów szczegółowych wykonania zamówienia. Żądanie wyjaśnień co do podejrzenia rażąco niskiej ceny ofertowej nie jest równoznaczne z koniecznością przedstawiania na etapie badania i oceny ofert takich właśnie szczegółowych kosztorysów. Na wezwanie Zamawiającego wykonawca, zgodnie z własnym uznaniem, powinien przedstawić taką kalkulację kosztów swojej oferty z odpowiednimi wyjaśnieniami i dowodami, które łącznie będą potwierdzać, że cena za realizację zamówienia jest realna.

Tym samym wskazane w treści odwołania naruszenia przepisów ustawy Pzp nie potwierdziły się.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego, stosownie do wyniku postępowania. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła:

- stosownie do regulacji zawartej w § 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 w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 20 000,00 zł i
- stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 2) lit. b) wskazanego rozporządzenia – koszty − wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600,00 zł na podstawie rachunku przedłożonego przed zamknięciem rozprawy do akt sprawy.

Przewodniczący: ……